
3 1761 09544272 9

LE DROIT MODERNE DE LA GUERRE

LE DROIT MODERNE DE LA GUERRE

LES PRINCIPES. — LES CONVENTIONS. LES USAGES ET LES ABUS

PAR

Albéric ROLIN

Ancien Président et actuellement Secrétaire Général de l'Institut de Droit international, Professeur émérite à l'Université de Gand, Ancien bâtonnier des avocats à la Cour d'appel de Gand.

TOME PREMIER

La civilisation est sur la terre comme un vaisseau sur la mer : ce vaisseau, battu par la tempête, louvoie, revient sur sa trace, tombe au-dessous du point d'où il est parti ; mais à force de temps, il rencontre des vents favorables, gagne chaque jour quelque chose dans son véritable chemin et surgit au port vers lequel il avait déployé ses voiles.

(CHATEAUBRIAND, *Etudes historiques. Exposition*).

BRUXELLES
ALBERT DEWIT, LIBRAIRE-ÉDITEUR
RUE ROYALE, 53

—

1920



Dédié à la Fondation Carnegie
dans l'intérêt de la Paix.

PRÉFACE

Nous nous sommes borné, dans le présent ouvrage, à traiter du droit de la guerre parce que c'est en cette matière que surgissent actuellement les plus ardentes controverses. Une guerre néfaste, une guerre que nous avons qualifiée d'impie dans certaine circulaire adressée par nous aux membres de l'Institut de droit international, en août 1914, en notre qualité de secrétaire général, impie parce qu'elle met aux prises les nations les plus éclairées de la vieille Europe, celles qui portent le plus haut le flambeau de la civilisation, désolait encore, au moment où nous commencions la présente œuvre, le monde et l'humanité entière. Le mal a gagné jusqu'à l'Amérique, l'Asie et l'Afrique. Certaines nations européennes ont donné à des peuples à demi civilisés, dans d'autres parties de l'univers, le spectacle de leurs tristes querelles, de leur mauvaise foi, parfois même le funeste exemple de leurs excès. C'est en vain que beaucoup s'étaient imaginé que, grâce à l'extension indéfinie, nous devrions dire *infinie* des armements, la guerre était devenue désormais impossible. Une guerre générale entre les grands Etats serait, pensait-on, une calamité sans nom devant laquelle ils recuIeraient toujours. L'armement de tous les citoyens capables de combattre ferait d'une guerre future de ce genre une ruée abominable de peuples entiers, les uns contre les autres et l'on aimait à s'imaginer que jamais les Etats ne s'y résigneraient. L'on se berçait de l'espoir que ces armements gigantesques, ces préparations ruineuses à une lutte future constituaient du moins une prime d'assurance à la vérité fort lourde, contre cette éventualité redoutable.

Vains espoirs, vaines illusions! Une étincelle a suffi pour mettre le feu aux poudres.

Le présent ouvrage n'est point un ouvrage de polémique. Nous n'entendons pas nous prononcer sur la réalité de certains faits affirmés d'une part et déniés de l'autre. Mais il nous est impossible de ne pas apprécier, au point de vue du droit, des faits qui sont parfaitement établis et reconnus. Ce que nous devons constater par exemple, dès maintenant, c'est que l'Autriche-Hongrie, à la suite d'un abominable assassinat, avait signifié à la petite Serbie un ultimatum dont les conditions étaient des plus humiliantes; que la Serbie, épuisée par deux guerres successives, les avait acceptées, presque toutes, bien qu'elles fussent presque toutes assez difficiles à accepter, il faut le reconnaître, par un Etat indépendant et conscient de sa dignité; qu'elle avait sollicité un arbitrage sur les autres et que sa proposition de se soumettre à un arbitrage a été rejetée. Si cette proposition d'arbitrage avait été acceptée, la guerre eut-elle éclaté? Qui donc oserait le soutenir? Si c'était à refaire, est-ce que l'Autriche ne l'accepterait pas des deux mains plutôt que de lancer l'Europe et le monde dans cette désastreuse aventure? Nous en sommes, pour notre part, absolument certains.

Peut-être s'étonnera-t-on que nous ayons entrepris notre œuvre au milieu des bouleversements du droit international auxquels le monde a assisté dans la guerre qui vient de finir. Ne parle-t-on pas du droit international avec une ironie amère, et n'y a-t-il pas beaucoup de gens qui se demandent s'il y a encore un droit international? Comme s'il pouvait périr, comme si les violations les plus graves du droit prouvaient quelque chose contre le droit! Le droit est immortel et poursuit majestueusement sa marche, comme le soleil, suivant les expressions du poète, poursuit sa carrière,

Versant ses torrents de lumière
Sur ses obscurs blasphémateurs.

Ni les violations répétées des droits des neutres, ni la mise à mort d'êtres inoffensifs, sous prétexte d'hostilités

commises prétendument par des francs-tireurs, ni les incendies systématiques auxquels il a été procédé sous des prétextes analogues, ni les amendes énormes et ruineuses infligées à des communes à raison de faits isolés qu'elles ne pouvaient empêcher, et qui étaient peut-être commis par des troupes régulières, ni la prise d'otages, avec menace de mort, à raison de faits futurs auxquels ils étaient nécessairement étrangers, ni les contributions excessives levées dans les pays occupés et démesurées au point de ruiner les générations futures, ni les condamnations injustes ou cruelles, injustes comme celle du capitaine Fryatt ou tout au moins barbares comme celle de Miss Cavell, ni la destruction de la *Lusitania* sans souci de la vie des nombreux passagers qu'elle avait à son bord ou de l'équipage, ni celle des innombrables autres navires, avec tout aussi peu de ménagements, ni les bombardements fréquents de villes ouvertes très éloignées du théâtre de la guerre, ni les déportations en masse avec travaux forcés, ni aucune des violations des lois de la guerre que l'on a commises au nom de la sainte nécessité de vaincre, ne peuvent rien contre le droit. C'est précisément lorsque la guerre se déchaîne avec une extraordinaire barbarie qu'il faut revendiquer bien haut les principes de justice et d'humanité dont le droit de la guerre doit être imprégné. Grotius n'a-t-il pas écrit son immortel ouvrage *De jure belli ac pacis,* au milieu des horreurs de la guerre de trente ans? Ne dit-il pas lui-même dans les Prolégomènes de son traité : " Je voyais, dans le monde chrétien un débordement d'excès dans la guerre qui devrait faire honte même aux nations barbares; j'y voyais courir aux armes pour les causes les plus futiles ou même sans cause aucune, et, la guerre une fois déchaînée, violer toutes les lois divines et humaines, comme si l'état de guerre suffisait à lui seul pour permettre à la fureur des combattants de commettre tous les crimes (1). „

(1) Videbam per christianum orbem, vel barbaris gentibus pudendam belli licentiam; levibus aut nullis causis ad arma praecurri, quibus semel sumptis, nullam jam divini, nullam juris humani reverentiam, plane quasi uno edicto ad omnia scelera emissa furore

Peut-être les affreux excès qui se sont produits pendant cette guerre ont-ils contribué grandement au succès de l'œuvre de Grotius et à la rénovation du droit international. Une réaction était naturelle. Dans tous les cas, les esprits sages, il en est toujours, même aux époques les plus troubles, spectateurs des atrocités de la guerre de trente ans, n'en devaient accueillir qu'avec plus de faveur la généreuse tentative de celui que l'on a appelé le père du droit international. Les temps étaient mûrs pour la reconstruction d'un édifice, dont les bases avaient été posées par certains grands précurseurs du jurisconsulte hollandais, mais avaient été battues en brèche pendant ces trente années de fer et de sang. En sera-t-il de même aujourd'hui?... Certes la guerre mondiale n'a pas été souillée d'une manière aussi constante, aussi ouverte par des actes d'injustice, de tyrannie et de barbarie. Elle ne l'a pas été avec autant de brutalité et d'impudence... Ces actes n'ont pas été le fait d'une soldatesque effrénée. On y a mis une certaine méthode. On a essayé de les justifier. Bien que les armées modernes contiennent des éléments impurs, à raison de leur énormité même, elles sont mieux disciplinées que les bandes irrégulières qui ont exercé leurs ravages, en Allemagne plus que partout ailleurs, à cette époque néfaste. Mais les désastres qui en ont été le résultat ne sont pas moins grands. De nouveaux engins de destruction dont on a cru pouvoir se servir sans frein ni mesure, même au préjudice des neutres, parce que leur emploi n'avait pas été spécialement prévu et réglé et qu'on le considérait comme affranchi des règles ordinaires, n'y ont pas peu contribué. L'application systématique de la dangereuse maxime que la nécessité justifie tout, *Noth macht Recht,* a eu dans les régions occupées des effets déplorables : une rigueur excessive et injuste dans la répression, des réquisitions à outrance faites non seulement pour les besoins de l'armée occupante mais embrassant tout ce qui pouvait être utile à la *nation* dont elle représentait la force militaire, sans nul égard aux ressources de la population, enfin des contributions de guerre dont nous avons déjà

signalé la révoltante exagération. Le mal a été aggravé grâce à l'énormité des armées actuelles et tout un pays a été si méthodiquement et si scientifiquement exploité qu'il ne pouvait plus vivre que de la charité étrangère. Les maux qu'a produits cette guerre sont donc épouvantables et l'on se prend à souhaiter que quelque nouveau Grotius entreprenne courageusement l'œuvre de restauration, sinon du droit international qui ne peut pas périr, tout au moins de règles et d'usages plus conformes à ses exigences. Mais, en attendant qu'il surgisse, le plus modeste ouvrier, dans le champ immense de cette science, peut faire chose utile : en rappelant les vrais principes et en les comparant aux pratiques actuellement suivies.

Nous n'avons jamais perdu l'espoir, aux heures les plus sombres, qu'à la suite de cette guerre, lorsque les ressentiments se seraient calmés, lorsque chacun aurait pansé ses blessures, compté ses morts, lorsque le vainqueur se serait rendu compte de l'immensité de ses propres pertes, de tout ce que la guerre coûte de ruines, de sang et de larmes, l'on songerait à s'occuper sérieusement de la grave question de la réduction des armements et à rendre l'arbitrage obligatoire, sans en exclure ces questions d'honneur ou de prestige qui, plus qu'aucune autre, sont de nature à être portées devant un tribunal d'honneur, comme le serait, sans nul doute un tribunal composé d'Etats désintéressés dans la querelle. Nous espérions tout au moins que l'arbitrage serait généralisé dans la pratique, que l'on y aurait recours pour éteindre les différends, non seulement entre Etats de puissance égale, ou entre un Etat puissant et quelque Etat faible tellement éloigné qu'une guerre contre lui serait une opération ruineuse, ne pouvant rapporter que peu de gloire et des avantages illusoires, mais entre un grand Etat et son faible voisin. Quelle bonne fortune c'eût été pour l'Autriche-Hongrie, si l'obligation de se soumettre à l'arbitrage lui avait été imposée et si elle s'y était soumise effectivement, loyalement ! Avec une hardiesse tout américaine, le Président Wilson a

tenté une entreprise plus vaste, et il a réussi à faire partager ses vues et ses grands espoirs aux représentants autorisés de presque tous les Etats. On a fondé la Société ou si l'on préfère cette expression : la Ligue des Nations, *the league of Nations* (1). On a cherché à organiser juridiquement cette Société des Nations qui depuis si longtemps a été entrevue par de grands penseurs, et que la nature et la loi divine ont établie entre tous les États, d'après Suarez. C'est une entreprise grande et hardie. Wilson ne s'en est pas dissimulé les difficultés. " Nous nous embarquons „, disait-il dans une réunion intime à laquelle étaient convoqués des membres de l'Institut du droit international " sur une mer inconnue, inexplorée, sans cartes marines „. Pas un instant il n'a faibli et il a communiqué à tous son ardeur généreuse. Nous ne nous attarderons pas à l'examen de cet organisme nouveau, très ingénieux et très compliqué, trop compliqué, peut-être. Les aspirations de tous iront d'enthousiasme, sans nul doute, vers le succès de cette œuvre nouvelle. Rendra-t-elle la guerre à tout jamais impossible? Non certes. La nature humaine est mobile et changeante. Elle est le jouet des passions, et des Etats composés d'êtres humains, sont eux aussi en proie à des passions qui peuvent les égarer. Cela est vrai hélas! même des démocraties. Une guerre, une grande guerre sera encore possible, lors même que tous les Etats sans nulle exception entreront dans la Société des Nations. Les statuts mêmes de la Société des Nations recèlent en eux le germe de guerres futures contre le violateur, nous irons plus loin, contre *les violateurs* de la paix, car ils peuvent être plusieurs. Ces possibilités lointaines ne doivent sans doute pas décourager ceux qui s'associent à cette grande entreprise. Mais elles suffisent pour qu'il ne soit pas inutile de tracer, de reviser, de préciser les règles d'humanité et d'équité qui régissent et qui doivent régir la guerre, qui doivent la régir quand même il s'agirait de défendre

(1) Le mot *league,* en langue anglaise, n'implique nullement comme on le sait l'idée d'une action hostile commune, concertée contre un ennemi ou un adversaire déterminé. On forme des ligues dans un but absolument pacifique.

la plus juste et la plus sainte des causes, sous peine de retomber dans la barbarie primitive. C'est pourquoi, n'en déplaise à certains pacifistes entraînés trop loin par des sentiments d'ailleurs très nobles, il serait inopportun et imprudent de rayer des ouvrages et des cours de droit international tout ce qui a rapport au droit de la guerre, sous prétexte que la guerre est un crime qu'il est absurde de réglementer. Quelque horreur que l'on en ait, il faut bien reconnaître que si elle est un crime de la part de l'une des parties engagées dans la lutte, elle est, de la part de l'autre, un acte légitime, parfois même louable et apparaîtra d'autant plus comme telle que le crime de l'autre sera plus grand et plus manifeste. Que si elle est soutenue au nom de la Société des Nations, elle apparaîtra même comme un acte de justice, de juridiction, qui comme tous les actes de juridiction, doit être soumis à certaines formes et à certaines règles aussi équitables et aussi humaines que possible.

Une autre leçon encore se dégage des événements dont l'Europe, dont le monde est le théâtre. On s'est imaginé que la triple alliance était un bien pour l'humanité, qu'elle était favorable au maintien de la paix. Cela pouvait être vrai, à titre provisoire, pendant un certain temps, aussi longtemps qu'une triple entente ne venait pas se dresser contre la triple alliance. Mais la triple alliance conclue entre certains potentats, sans que leurs peuples aient été appelés à la ratifier, sans même qu'ils en connussent avec précision les stipulations, devait *nécessairement* donner naissance à une contre-alliance, à la triple entente. Elle la portait dans ses flancs. Il est impossible, en effet, qu'une alliance étroite entre quelques grandes Puissances, fût-elle nominalement purement défensive, ne compromette pas l'équilibre européen et même la liberté d'action des autres Puissances, qu'elle ne cherche pas à faire prévaloir ses conceptions propres, quant aux exigences du droit et de la sûreté générale, sur celles de tel ou tel Etat isolé. On en a vu des exemples qui sont restés dans la mémoire de tous. Et la nécessité de s'unir surgit invinciblement pour d'autres Etats. Or de l'union momentanée à

l'alliance permanente, il n'y a qu'un pas. Et ce qu'il y a de plus misérable, c'est que les peuples que cela intéresse ne savent pas, au moment où ces alliances sont conclues, à quelles conditions elles le sont. Le secret couvre de son ombre mortelle les stipulations des chefs de gouvernement.

Les peuples ont cependant le droit de savoir, de réclamer un peu de lumière, de voir où les conduisent les arbitres de leurs destinées. Ils ne savent pas, ils ne voient pas et, au moment où la guerre éclate, une ombre plus épaisse encore couvre ses causes réelles, son objet véritable. Dans beaucoup de pays la presse est muselée ou trompée. On ne lit plus que ce que le Gouvernement permet de lire, on ne publie que ce qu'il permet de publier et le premier soin du Gouvernement est de persuader aux populations, que c'est leur existence, leur indépendance, l'intégrité de leur territoire qui sont en jeu. Il le faut bien pour entretenir l'ardeur des soldats; mais, en même temps que l'on entretient celle-ci, on surexcite leur fureur, leur rage et alors se produisent les pires excès. Or il peut très bien arriver que telle nation n'ait été entraînée dans la guerre que par les obligations résultant d'une alliance.

Il est bien vrai que la triple alliance n'avait, au moins en apparence, qu'un caractère défensif et qu'il en était de même de la triple entente, ou plutôt de la double entente; car l'Angleterre n'avait pas même contracté d'engagement formel vis à vis de la France. Rien de plus aisé du reste, à un Etat comme l'a remarqué le Prince de Bismarck, que de s'arranger de manière à ne pas jouer le rôle d'agresseur. Rien de plus facile pour un Gouvernement, que de soutenir, même s'il est l'auteur d'une déclaration de guerre, qu'il ne fait que se défendre contre une attaque imminente ou simplement plus ou moins prochaine. Les alliances permanentes sont donc toujours dangereuses au point de vue de la paix du monde. Une alliance entraîne nécessairement une contre-alliance et, si un différend surgit entre deux Etats appartenant à des groupes opposés, le déclanchement automatique des alliances fait, d'une guerre entre eux, une guerre européenne ou mondiale.

Il ne faut pas s'étonner que, dans une guerre pareille, les principes généraux du droit international soient méconnus et violés. L'énormité et la multiplicité des intérêts engagés rendront la lutte plus âpre et plus longue, et un arrangement final plus difficile, par cela même qu'elle aura imposé aux belligérants des sacrifices plus considérables. La marche de la civilisation subira non seulement un arrêt, mais un de ces déplorables reculs dont parle Chateaubriand, en son style imagé, dans les observations qui servent d'épigraphe à notre ouvrage. C'est une crise qu'elle traverse, une crise effrayante, lamentable. Elle en sortira peut-être rajeunie. Peut-être verra-t-on se réveiller (mais nous ne pouvons nous dissimuler qu'un temps assez long sera nécessaire pour accomplir l'œuvre d'apaisement) cet *international mind*, cette *âme internationale* à la formation de laquelle aspirent de généreux esprits, mais que doivent tuer les prétentions d'un grand pays quelconque à l'hégémonie sur les autres Etats, quelle que soit sa puissance, quelque parfaite que soit son organisation militaire, quelle que soit sa culture. C'est notre ferme espoir. Peut-être la Société des Nations le réalisera-t-elle. Il ne sera plus question alors de la disparition *nécessaire* des petites nations, sous prétexte qu'elles ne sont pas assez fortes pour se défendre, ni de l'application aux Etats (préconisée dans un grand Etat voisin) du principe de Darwin, d'ailleurs très mal compris, de l'*élimination du faible par le fort.* Nous avons la confiance que l'on reconnaîtra universellement les droits et devoirs des nations, tels qu'ils ont été définis au début de son existence, par l'Institut américain de droit international en décembre 1915, et nous ne croyons pouvoir mieux terminer cette préface un peu longue, qu'en les reproduisant littéralement. Nous le faisons d'autant plus volontiers que l'ancien Institut de Droit international, composé de jurisconsultes appartenant à tous les pays du monde, et dont nous avons l'honneur d'être le Secrétaire général, a été longtemps condamné au silence et dans l'impossibilité de se réunir. Cette déclaration des droits et devoirs des nations qui évoque le souvenir de la fameuse

Déclaration des Droits de l'homme en 1789, mais qui a le le mérite de mentionner aussi leurs devoirs, est conçue comme suit :

I. — Toute nation a le droit d'exister, de protéger et de conserver son existence, *mais ce droit n'implique pas le fait, par un Etat, de commettre, pour se protéger ou conserver son existence, des actes injustes contre d'autres Etats qui ne font aucun mal.*

II. — Toute nation a le droit d'indépendance, en ce sens qu'elle a droit à la poursuite du bonheur, et qu'elle est libre de se développer sans immixtion ou contrôle d'autres Etats, pourvu qu'en agissant ainsi elle ne commette ni intervention ni violation des justes droits des autres Etats.

III. — Toute nation est, en droit et devant le droit, l'égale de tout autre membre de la Société des Nations, et tous les Etats ont le droit de proclamer et, conformément à la Déclaration d'Indépendance des Etats-Unis, de prendre, parmi les puissances du globe, la situation séparée et égale à laquelle les lois naturelles et divines lui donnent droit.

IV. — Toute nation a le droit de posséder un territoire dans des limites déterminées et d'exercer une juridiction exclusive sur son territoire, en même temps que sur toutes les personnes étrangères qui s'y trouvent.

V. — Toute nation qui a un droit, en vertu de la loi des nations, a le droit de le voir respecté et *protégé* par toutes les autres nations, car le droit et le devoir sont corrélatifs et, où il y a un droit pour l'un, il y a pour tous devoir de l'observer.

VI. — Le droit international est, tout à la fois, national et international, national au sens qu'il est la loi du pays et s'applique, comme tel, à la décision des questions qui mettent en jeu ces principes, international en ce sens qu'il est la loi de la Société des Nations et, comme tel, s'applique

à toutes les questions entre les membres de la Société des Nations qui mettent en jeu ces principes. (1).

Il semble bien que les §§ 1, 2 et 5 de cette remarquable déclaration aient une importance particulière au point de vue de certains problèmes qu'a soulevés la guerre actuelle. On y lit la condamnation de la fameuse théorie du *jus necessitatis*, telle que l'a comprise la science allemande, la reconnaissance de l'égalité de toutes les nations, sans distinction entre les petits Etats et les grands, l'*obligation* même des Etats de *faire respecter* des droits violés. Et nous constatons avec plaisir que le Président des Etats Unis, M. Wilson, a rendu noblement hommage à cette doctrine dans sa note du 5 mars 1917. N'a-t-il pas nettement affirmé que toutes les nations ont le même intérêt et les mêmes responsabilités, quant au maintien de la paix mondiale et quant à la stabilité politique des peuples libres, que la base essentielle de la paix est l'égalité de droits en toutes choses, etc...? Ce sont là de belles et généreuses paroles. Elles sont dignes du Président de Grande République américaine.

Il était utile de proclamer hautement ces principes. S'ils n'ont pas le mérite de la nouveauté, si des voix éloquentes se sont déjà fait entendre pour les formuler, c'est peut-être la première fois que le chef d'un puissant Etat les exprime avec autant de fermeté et de grandeur. Nous aurons maintes fois l'occasion de les rappeler dans le cours de notre travail, même d'en démontrer le fondement. Sans doute il y aurait lieu de faire certaines réserves en ce qui concerne l'interdiction implicite mais absolue de toute intervention dans les affaires intérieures d'un Etat. Si l'on a été généralement d'accord pour condamner la thèse de Grotius, en tant qu'il autorise et loue l'intervention de tout Etat quelconque, pour réprimer les atrocités systématiquement commises dans quelque pays soumis à l'autorité despotique d'un abominable

(1) V. au sujet de cette Déclaration, le Discours de M. Elihu Root, Président de la Société américaine de Droit international, dans la dixième réunion annuelle de cette Société, le 7 avril 1916.

tyran, d'*un Phalaris* ou d'*un Diomède de Thrace*, des auteurs éminents sont très disposés à admettre l'intervention commune d'une collectivité d'Etats, et nous ne voudrions pas que ce droit pût être refusé à plus forte raison à la Société des Nations, pour empêcher par exemple des progroms, des massacres de Juifs, ou des massacres d'Arméniens, ou des massacres en masse de tous les infâmes capitalistes par des bandes de brigands en vertu de leurs doctrines anarchistes. Mais nous pensons que ni l'Institut américain de droit international, ni le Président Wilson, ne condamneraient pareille intervention, que Wilson avec les Puissances de l'Entente a du reste pratiquée en fait.

Nous avons cru pouvoir suivre dans le plan de notre ouvrage, malgré les objections qu'il peut soulever, l'ordre adopté par les Conventions encore incomplètes de La Haye. Nous examinerons successivement les lois et coutumes de la guerre terrestre, puis celles de la guerre maritime dans les rapports entre belligérants, ensuite celles de la neutralité dans la guerre terrestre et dans la guerre maritime. Nous y joindrons quelques observations particulières sur la guerre aérienne encore si incomplètement réglée. Mais nous faisons précéder tout notre travail d'une introduction contenant quelques observations préliminaires sur les conventions internationales qui constituent le droit écrit de la guerre, ainsi que d'une étude approfondie du *jus necessitatis* tel que l'a conçu la science allemande, de ce *jus necessitatis* que l'Institut américain a si nettement condamné.

I

INTRODUCTION

I. — Observations préliminaires sur le droit conventionnel ou écrit, quant aux lois de la guerre.

1. La déclaration de Paris de 1856, les Conventions de Genève de 1864 et 1906, les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 et la Déclaration de Londres constituent déjà ou *sont appelées à constituer* ce que nous appellerions le droit international écrit de la guerre. Nous disons ou *sont appelées à constituer* parce que l'autorité de ces conventions n'est pas absolue et générale. Il faut y ajouter quelques conventions spéciales qui seront indiquées en temps et lieu. Tous les Etats, sauf les Etats-Unis, l'Espagne, le Mexique et le Vénézuéla ont adhéré depuis longtemps à la Convention ou Déclaration de Paris. Les Etats-Unis ont persisté dans leur refus d'y adhérer en ce qui concerne l'abolition de la course. Encore faut-il dire que ce refus a été exclusivement motivé par le fait qu'ils n'avaient pas réussi à faire admettre le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime. L'Espagne et le Mexique qui n'avaient pas adhéré non plus à l'abolition de la course, ont fait connaître leur adhésion à cette abolition, pendant la session de la Conférence de la Paix en 1907. Les Conventions de Genève de 1864 et de 1906, toutes deux relatives au traitement de blessés et malades dans la guerre sur terre, trouvèrent leur complément dans la première Convention de La Haye en 1899 et dans la dixième Convention de La Haye en 1907, toutes deux relatives à l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève.

Mais l'œuvre de ces deux Conférences fut beaucoup plus vaste et embrassa d'autres objets. Celle de 1899 comprend en outre une convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, une convention concernant les lois et coutumes de la guerre avec règlement annexé et trois déclarations : la première, sur les balles explosibles; la seconde, *dont la durée était limitée à cinq ans*, sur les projectiles lancés du haut des ballons; la troisième, sur les projectiles qui répandent des gaz asphyxiants ou délétères. Les trois *Conventions* furent ratifiées ou acceptées postérieurement par tous les Etats. Il n'en fut pas de même des déclarations qui ne réunirent qu'une trentaine de ratifications ou d'adhésions.

2. Les Conventions de 1907 sont beaucoup plus nombreuses. Indépendamment de celles qui modifient les accords de 1899 sur le règlement pacifique des conflits internationaux, sur l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève, sur les lois et coutumes de la guerre sur terre, et d'une déclaration nouvelle sur les projectiles lancés du haut des ballons, la Conférence de 1907 a adopté 1° une convention relative à l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles; 2° une convention relative à la déclaration de la guerre ; 3° une convention sur les droits et devoirs des Puissances neutres ; 4° une convention relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités; 5° une convention relative à la transformation des navires de commerce en navires de guerre; 6° une convention relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact; 7° une convention concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre; 8° une convention restreignant l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime; 9° une convention relative à l'établissement d'une cour internationale des prises; et 10° une convention concernant les droits et devoirs des Puissances neutres dans la guerre maritime.

Mais, si l'œuvre accomplie est beaucoup plus étendue, elle

est loin d'avoir été aussi généralement acceptée que celle de 1899. Seize Etats sur quarante-cinq n'ont donné à aucune de ces conventions, ni leur ratification ni leur adhésion et parmi eux figure une grande Puissance, l'Italie. Aucune, si ce n'est la convention relative au bombardement par des forces navales, n'a réuni les ratifications ou adhésions unanimes des 29 Etats restants, et celles obtenues, ont souvent été subordonnées à des réserves. Les plus favorisées ont été acceptées par 28, 27 ou 26 Etats, et la convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises, bien que signée, n'a jamais été ratifiée. Or, l'effet de ces accords internationaux non unanimes est expressément limité par leur texte même, sauf celui des conventions sur le règlement pacifique des conflits internationaux, sur la déclaration de guerre, sur l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles et sur les droits et les devoirs des neutres dans la guerre terrestre et dans la guerre maritime. Les autres conventions disposent toutes qu'elles n'auront d'effet qu'entre les Etats qui les auront ratifiées, et à la condition que tous les belligérants aient été parties à la convention. Les termes présentent une certaine diversité, mais la portée de cette stipulation est toujours la même. Elle figurait déjà dans la seconde Convention de Genève du 6 juillet 1906.

3. A notre sens, il en résulte qu'il ne peut être question de la violation des Conventions de 1907 dans la guerre actuelle, par la raison toute simple que plusieurs des belligérants ne les ont pas ratifiées. L'Italie, par exemple, n'en a ratifié aucune et il n'en est aucune à laquelle elle ait adhéré. Il en est de même de la Turquie, de la Bulgarie, de la Grèce, de la Serbie, du Monténégro, etc... Dès qu'un ou plusieurs des belligérants n'ont pas adhéré à l'une de ces conventions, elle n'est plus applicable même entre ceux qui y ont adhéré ou l'ont ratifiée. La conclusion en est qu'elles ne sont pas applicables dans la guerre mondiale. C'est la clause que la science allemande a qualifiée de *Allbeteiligungs klause*. On

ne peut, nous semble-t-il, échapper à la rigueur du texte. Citons notamment l'article 2 de la convention relative aux lois et usages de la guerre sur terre : " Ces dispositions du règlement visé à l'article 1, ainsi que celles de la présente convention, ne sont applicables qu'entre les Puissances contractantes, et seulement, si les belligérants sont tous parties à la convention. „

4. On ne peut se dissimuler sans doute que cette disposition n'est pas sans entraîner des inconvénients. N'est-il pas à craindre qu'un Etat désireux de se soustraire à ses obligations contractuelles n'use de son influence pour déterminer un Etat qui n'a pas pris part à la convention à lui prêter une aide, peut-être sans grande importance, afin de rendre la convention inapplicable? Il ne semble pas juste que l'intervention d'un tiers non lié suffise pour dégager les parties contractantes des obligations qu'elles ont contractées entre elles. Mais tout d'abord les parties libres de s'obliger, doivent être libres aussi de conditionner les obligations qu'elles contractent. Ensuite on ne peut se dissimuler que l'application du Règlement de 1907 dans les rapports entre certains belligérants seulement ne soit de nature à entraîner bien des difficultés. Dans une grande guerre, comme celle qui vient de finir, il peut y avoir de vastes opérations dans lesquelles sont engagées, de part et d'autre, des troupes appartenant à des belligérants liés et des troupes appartenant à des belligérants non liés par la convention. N'a-t-on pas vu l'Angleterre et la France envoyer des troupes en Italie pour aider l'armée italienne à soutenir le choc de l'armée austro-hongroise après le désastre de Caporetto? L'Italie n'a-t-elle pas envoyé en France des régiments qui ont combattu côte à côte avec les armées française et anglaise contre les armées allemandes?

5. Quoi qu'il en soit, le texte est clair. La plupart des auteurs se sont inclinés devant sa rigueur, et nous partageons parfaitement l'opinion de M. Pillet, qui critique

assez vertement les Gouvernements français et belge, pour avoir reproché aux armées allemandes de nombreuses infractions aux Conventions de La Haye de 1907. “ On ne peut pas reprocher à un Etat „ dit-il “ d'avoir violé une Convention qui n'était pas obligatoire pour lui „ (1). Hâtons-nous de dire que cet auteur n'en condamne pas moins très vertement les actes accomplis par l'Allemagne et par ses alliés dans le cours de cette guerre et avec pleine raison. Si ces actes ne peuvent être critiqués comme violation de Conventions qui ne la liaient pas, beaucoup n'en sont pas moins contraires aux usages internationaux dont le Règlement de 1907 est la plus haute et la plus solennelle affirmation.

Aussi M. Tittelmann qui, dans les *Archiven des œffentlichen Rechts* est d'avis comme nous, que les Conventions de 1907 n'étaient pas applicables dans la guerre mondiale, constate-t-il que pas un Etat n'a exprimé l'intention de se soustraire à l'obligation de respecter les principes établis dans le Règlement de 1907 sur les lois et coutumes de la guerre, sous prétexte que la Convention ne le lierait pas (2). Il aurait pu ajouter que les Etats qui les ont le plus outrageusement violés, se sont bornés à contester les faits qu'on leur reprochait, sans plaider l'absence de force obligatoire des Conventions de 1907.

6. Mais les parties belligérantes n'étaient pas seulement liées par les usages entre nations dans la grande guerre qui vient de se clore. Elles l'étaient aussi, et, en ce point, nous nous séparons et de M. Pillet et de M. Tittelmann, par la Convention de 1899 relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre. Notons d'abord que le second alinéa de l'article 4 dit expressément : “ La Convention de 1899 reste en vigueur entre les Puissances qui l'ont signée et *qui ne ratifieraient pas également la présente Convention.* „ Tandis que l'alinéa 1 dit : “ La présente Convention dûment ratifiée

(1) Pillet, *Les Conférences de La Haye,* p. 81.
(2) *Archiven des œffentlichen Rechts*, année 1916, pp. 1 et ss.

remplacera, dans les rapports entre les Puissances contractantes, la Convention du 29 juillet 1899, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre „. M. Pillet a grandement raison de critiquer impitoyablement les deux textes. Tous deux semblent au premier abord avoir en vue le cas où dans une même guerre se trouvent engagés des belligérants qui n'ont ratifié la Convention de 1907 (al. 1), et des belligérants qui ont ratifié seulement la Convention de 1899. Or, le premier alinéa serait dans ce cas en contradiction avec l'article 2, qui exige impérieusement pour l'application de la Convention de 1907, que tous les belligérants y aient été parties, et le second aurait la prétention d'obliger des Etats qui ne sont point parties à la Convention de 1907, et de leur imposer les règles établies par la Convention de 1899, en dépit de la règle *res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest.* Ainsi, dans une guerre entre des Etats qui auraient adhéré à la Convention de 1907 et ceux qui auraient adhéré *seulement* à la Convention de 1899, on appliquerait dans les rapports entre adhérents à la Convention de 1907 les règles de cette Convention, dans les rapports entre Etats ayant adhéré *seulement* à la Convention de 1899 le règlement de la Convention de 1899, mais on ne saurait quelles règles appliquer dans les rapports entre les premiers et les seconds, si ce n'est les usages entre nations. Ce serait alors le renversement complet de l'*Allbeteiligungsklause,* dont l'esprit est essentiellement que les rapports entre tous les belligérants soient régis par une seule et même loi, ou par un seul et même Code de règles. Il nous est difficile d'admettre que l'on ait voulu faire quelque chose d'aussi baroque. Pour nous l'alinéa 4, § 1, prévoit le cas où il n'y a de guerre qu'entre des Puissances ayant adhéré à la Convention de 1907, et il apparaît alors comme une conséquence, une application de l'article 2, tandis que l'alinéa 2 de l'article 4, prévoit le cas où il n'y a de guerre qu'entre des Puissances soumises à la Convention de 1899, (or, toutes les Puissances l'ont acceptée), mais n'ayant pas adhéré à la Convention de 1907, et dans cette hypothèse la

Convention et le règlement de 1899 leur étaient applicables sans qu'il fût nécessaire de le dire.

7. Mais si les Etats qui ont été parties à la Convention de 1907 avaient entendu dire qu'en cas de guerre entre eux et des Etats non adhérents à cette Convention, la Convention et le règlement de 1899 ne leur étaient pas applicables, ils auraient fait ce qu'ils n'avaient pas le droit de faire. Ils étaient liés par la Convention de 1899, car tous les Etats l'ont ratifiée ou y ont adhéré, et la Convention de 1907 est pour ceux qui n'ont pas adhéré à celle-ci, *res inter alios acta.* Les Etats qui ont ratifié la Convention de 1907 avaient, sans doute, le droit de dénoncer la Convention de 1899, mais ils ne pouvaient le faire que dans la forme prévue par l'article 5 de celle-ci, c'est-à-dire en notifiant leur dénonciation au Gouvernement des Pays-Bas, lequel devait la communiquer immédiatement à toutes les autres Puissances contractantes. Or, c'est précisément ce qu'ils n'ont point fait. En vain objecterait-on qu'ils l'ont remplacée par une autre et y ont renoncé par le fait. Renoncer n'est pas dénoncer et ils ne l'ont remplacée du reste par la Convention de 1907 que conditionnellement, et pour le cas de guerre entre des Etats ayant tous ratifié la Convention de 1907. C'est ce que M. Pillet a perdu de vue. Notre conclusion est que la Convention et le Règlement de 1899 sont applicables à la guerre actuelle. M. Pillet observe cependant que, dans tous les cas, personne ne peut plus soutenir que la Convention de 1899 soit encore en vigueur depuis l'entrée en guerre de la République de Libéria, laquelle n'y a jamais été partie (1). Il est vrai que cette République nègre n'a pas adhéré à la Convention de 1899 et elle est le seul Etat qui n'y ait point adhéré. Mais est-elle jamais entrée en guerre?... Nous lisons bien dans le *Jahrbuch des Vclkerrechts* qu'elle a rompu les relations diplomatiques avec l'Allemagne, le 20 mai 1917. Mais cela n'équivaut pas à une déclaration de

(1) Pillet, *op. cit.*, p. 84, note 1.

guerre, et, si l'éditeur de ce recueil a écrit le 15 février 1918, que d'après des nouvelles particulières un état de guerre existerait entre cette République et l'Allemagne depuis le 4 août 1917, il ajoute qu'il n'a pas jusqu'alors de document qui l'établisse. Or, s'il en avait été ainsi, on en aurait possédé la preuve en Allemagne plus de six mois après. Ajoutons que la participation toute platonique ou la simple déclaration de participation à cette guerre d'une infime République, à moitié civilisée, qui n'a jamais même été appelée à prendre part, ni à la première, ni à la seconde Conférence, nous paraîtrait bien difficilement suffisante pour exclure l'application de la Convention de 1899. Quant à la Déclaration de Londres, qui concerne uniquement la guerre maritime, elle n'a jusqu'à présent été ratifiée par aucun Etat, et il est fort douteux qu'elle le soit jamais. Nous croyons cependant devoir examiner ses dispositions dans le présent ouvrage, parce qu'elles sont le plus souvent conformes aux usages entre nations civilisées, mais en recherchant chaque fois dans quelle mesure elles y sont conformes; car en l'absence de conformité, ce sont ces usages qui doivent évidemment prévaloir, bien que dans le doute on doive considérer cette Déclaration comme étant l'expression la plus fidèle de la généralité de ces usages. On sait du reste que, si elle n'a jamais été ratifiée, c'est par suite de l'opposition de l'Angleterre, laquelle au début de cette guerre a cependant déclaré son intention de s'y conformer, mais s'en est écartée ensuite au moyen d'une série d'ordonnances, sous l'empire des nécessités particulières qui sont nées de l'emploi abusif des sous-marins par l'Allemagne, dans la guerre au commerce des Puissances de l'Entente et même des neutres.

(1) Ce que nous avons dit de la Convention de 1899, relative aux lois et usages de la guerre sur terre, nous devons le dire aussi par identité de raison de la Convention de 1899, relative à l'application à la guerre maritime de la Convention de Genève. Quant aux autres Conventions de 1907, celles qui contiennent l'*Allbeteiligungsklause,* ne peuvent être invoquées comme ayant une force obligatoire conventionnelle dans la présente guerre.

8. Il nous reste à faire, avant de terminer cette introduction, quelques observations importantes.

La Conférence de La Haye de 1909 n'a pas eu plus que la Conférence de 1899 la prétention de formuler un code complet du droit moderne de la guerre. Elle a eu le soin de le dire dans le préambule de chacune de ces conventions. " En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent à propos de constater que, dans les cas non prévus dans les dispositions règlementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants *restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.* La conclusion qui se dégage de ces déclarations formelles est nette. Les principes du droit de la guerre, tels qu'ils résultent des usages entre nations, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique s'imposeront aux belligérants non seulement lorsqu'ils n'auront pas adhéré à la convention, mais comme droit complémentaire dans les cas non réglés par celle-ci. Il ne suffira donc pas qu'un Etat belligérant, pour se justifier de tel ou tel acte, allègue qu'il n'est pas interdit par le Règlement de La Haye, si ce règlement garde le silence sur la légitimité de cet acte. Il est illégitime s'il est contraire aux usages entre nations. Il l'est s'il est contraire aux lois de l'humanité et aux exigences de la conscience publique. Cet hommage rendu aux lois de l'humanité, aux exigences même de la conscience publique est un des plus grands actes de la Conférence. Il était bon, il était utile de donner une place dans le droit de la guerre aux lois de l'humanité ainsi qu'aux exigences de la conscience publique, et de constater hautement la place qu'elles y avaient prise. Déjà l'Institut du droit international avait proclamé le devoir de respecter la conscience juridique du monde civilisé. Il le dit dans l'article 1er de ses statuts. Les mots *conscience publique* sont plus larges encore. La Conférence de la Paix déclare que ses exigences et celles des lois de l'humanité ont, en fait,

une place importante même dans le droit de la guerre tel qu'il a été développé par les usages entre nations. Il est certains modes ou moyens d'hostilité qu'en fait la Conférence de la Paix n'a pas prévus, comme on le verra dans le cours du présent ouvrage. Il en est de si contraires aux lois de l'humanité qu'elle n'a pas pu les prévoir. Sont-ils licites? Elle déclare expressément qu'ils ne le sont pas.

9. Une autre observation doit être faite. Le préambule des deux conventions dit expressément : “ Selon les vues des Hautes Parties contractantes, ces dispositions dont la rédaction a été inspirée par le désir de diminuer les maux de la guerre, autant que les nécessités militaires le permettent, sont destinées à servir de règle générale de conduite aux belligérants dans leurs rapports entre eux et avec les populations. „ La Conférence a donc tenu compte des nécessités de la guerre, en traçant certains prescriptions ou interdictions, et l'on remarque, en effet, en les analysant, que si elle a fait fléchir certaines interdictions devant les nécessités de la guerre, il y en a d'autres qui sont absolues. On a toujours admis, en effet, que, quelles que soient les nécessités ou les prétendues nécessités de la guerre, il y a des actes que l'humanité condamnera toujours. Et nous irons plus loin. En faisant planer les lois de l'humanité au-dessus de son Code des lois et coutumes de la guerre, la Conférence a clairement condamné toute rigueur excessive dans l'accomplissement des actes que la nécessité excuse en général, lorsque cette rigueur est telle que l'humanité crie et se révolte indignée. Elle a eu grandement raison. Si, par exemple, certaines dévastations sont permises lorsqu'elles sont impérieusement commandées par des nécessités militaires, jamais le monde, jamais l'histoire n'excusera ceux qui ravagent systématiquement toute une immense région pour retarder la marche de l'adversaire et le priver de toutes ressources en ruinant les populations.

10. Enfin la Conférence, en traçant son Règlement des lois et coutumes de la guerre, n'a pas distingué entre l'in-

juste agresseur et sa victime. Elle a sagement agi. Elle n'a fait en cela que suivre une doctrine et des usages pour ainsi dire universels. Elle a édicté un ensemble de prescriptions et limitations qui enserrent même celui qui se défend contre une attaque injuste. C'est le minimum des règles auxquelles les belligérants doivent se conformer. Si tout était permis à celui qui repousse une juste agression, la guerre dégénérerait bien vite en une abominable barbarie; car chacun prétend avoir le bon droit de son côté et parfois il le croit. Parfois même la question de savoir où est le bon droit est douteuse. Il n'arrive pas souvent qu'une guerre soit aussi manifestement injuste que celle qui a été déclarée par l'Autriche-Hongrie à la Serbie, celle même qui a été déclarée par l'Allemagne à la France et surtout celle qui a été déclarée à la Belgique. Grotius a essayé timidement d'accorder certains privilèges à celui qui soutient une guerre juste, spécialement vis à vis des neutres. Il n'a pas été suivi et ne pouvait l'être. Tout cela n'empêchera pas au surplus qu'au point de vue de la morale et même du droit, tous les actes accomplis par l'injuste agresseur, même s'il se renferme strictement dans les limites prescrites par le Règlement de La Haye, seront et resteront empreints de cette tache originelle. Ce seront des crimes comme la guerre elle-même. L'impartiale histoire les flétrira comme tels. Rien ne s'opposerait même à ce qu'une peine lui soit infligée, si ce n'est peut-être l'intérêt général de l'humanité. En vain, la nation essaierait-elle de se soustraire à sa responsabilité, en renversant le gouvernement qui l'a entraînée à ce crime et plongée dans un désastre sans nom. Elle n'avait pas à céder à ces entraînements. Un peuple a le Gouvernement qu'il mérite. Mais la sagesse doit conseiller au vainqueur dont la cause est juste de se contenter de la réparation du dommage dans la mesure où il peut être réparé, sauf à donner satisfaction aux légitimes revendications de races injustement soumises à ses adversaires. Si, d'autre part, celui qui se défend contre une attaque injuste se renferme dans les prescriptions du droit des gens, ses actes sont absolument légitimes; et, lors même que sous

l'empire de la nécessité, il enfreindrait dans une certaine mesure ces prescriptions, il pourrait tout au moins plaider dans certains cas l'excuse de la nécessité, sans que jamais elle puisse cependant justifier des actes de barbarie accomplis directement et de propos délibéré sur des populations inoffensives qui devraient rester à l'abri des horreurs de la guerre.

II. — Théorie du Jus Necessitatis, c'est-à-dire de la nécessité de guerre ou Kriegsräson.

11. Des auteurs allemands assez nombreux aujourd'hui, opposent la *Kriegsräson*, c'est-à-dire la raison de guerre, ou pour mieux dire la nécessité de guerre à ce qu'ils appellent un peu dédaigneusement, semble-t-il, la *Kriegsmanier*, c'est-à-dire aux règles qui déterminent en général les actes que la guerre ne peut justifier, qui sont interdits aux belligérants. Cette expression malheureuse, inventée, croyons-nous, par Klüber (1), semble réduire les lois de la guerre au rang de simples règles de convenances, de bonnes manières. Elle a cependant fait fortune dans la science allemande, et les jurisconsultes allemands l'emploient aujourd'hui couramment, bien que quelques-uns l'aient critiquée. Il serait sans doute excessif de soutenir qu'aux yeux de ces jurisconsultes l'ensemble des lois de la guerre ne constitue qu'un Code de bienséance, de politesse, de savoir vivre. Mais il est certain que, d'après eux, toutes les lois de la guerre doivent s'effacer devant l'autorité souveraine de la *Kriegsräson*. Il n'y en a pas une, d'apres eux, que les belligérants ne soient autorisés à violer, dès que cette violation paraîtra indispensable pour atteindre le but suprême de la guerre, c'est-à-dire pour triompher. Si cette doctrine était admise, il n'est, comme l'a fait remarquer M. Westlake, aucun des principes d'humanité, de justice et même de bonne foi et d'honneur, dont la pénétration lente dans le droit de la guerre constitue un des plus

(1) *Europäisches Volckerrecht*, n. 214.

grands progrès de la civilisation moderne, qui ne soit exposé à tomber en poussière.

12. Reconnaissons immédiatement au surplus, que tous les juristes allemands n'ont pas donné à la théorie de la nécessité cette ampleur que lui donnent actuellement certaines brochures, dont le foisonnement récent et inquiétant en Allemagne n'est sans doute dû, lui aussi, qu'à la pression d'une nécessité politique, sinon d'une nécessité de guerre. Il faut bien s'efforcer de défendre des actes qui paraissent indéfendables. Il y a des auteurs allemands qui font exception et peut-être y en aura-t-il davantage plus tard, quand les opinions pourront se manifester avec plus de liberté. La maxime *Not kennt kein Gebot, la nécessité ne connait pas de loi*, et son application au droit international n'auraient certes jamais obtenu les suffrages de feu notre illustre ami, M. von Bar, qui s'écria un jour dans une séance de l'Institut de Droit international : " Si le principe fondamental du droit de la guerre est puisé dans la nécessité, il n'y a plus que de l'arbitraire " (1). Et certains auteurs anciens et illustres qu'invoquent les partisans de cette dangereuse maxime, faisaient des distinctions et des réserves que l'on ne fait pas et que l'on ne peut plus faire aujourd'hui. Pour n'en citer qu'un exemple, invoquer cette maxime était le privilège de celui qui fait une guerre juste. Qui donc fait encore cette distinction entre la guerre juste et la guerre injuste aujourd'hui, au point de vue des droits et devoirs des belligérants !

13. S'agissant spécialement de la nécessité de guerre, nous poserons immédiatement, sauf à y revenir plus tard, cette question redoutable : Qui sera juge de cette nécessité ? Les généraux des armées belligérantes trouveraient assurément étrange qu'un tiers prétendît apprécier leur situation et les circonstances spéciales dans lesquelles ils se trouvent, mieux qu'ils ne le feraient eux-mêmes. Ils s'indigneraient,

(1) *Annuaire de l'Institut de D. I.*, 1902, p. 308.

non sans raison peut-être, de ce qu'il se permît d'émettre une opinion sur les nécessités stratégiques auxquelles ils ont obéi ou soutiennent avoir obéi. Il y a plus, un simple commandant de régiment, de bataillon, de compagnie, pourra éventuellement se trouver dans le cas d'avoir à choisir entre l'observation des lois de la guerre et leur violation, à raison des avantages que cette violation lui procurera. Les principes les plus sacrés d'humanité, de justice, seront aussi livrés au caprice, à l'arbitraire d'un chef de troupes, d'un officier, peut-être d'un sous-officier.

14. Cette doctrine du droit absolu de nécessité, que les juristes allemands qualifient de *Kriegsräson*, quand ils s'en prévalent pour justifier la violation des lois de la guerre, n'est du reste pas seulement invoquée par eux quand il s'agit de faire plier devant elle ce qu'ils appellent la *Kriegsmanier*, c'est-à-dire les lois qui régissent la guerre elle-même. Le droit de nécessité doit, d'après eux, régner en maître souverain sur toutes les relations internationales. C'est la loi suprême. Tout s'efface devant elle. Avant comme pendant la guerre il est licite de faire tout ce qui paraît commandé par la nécessité, de faire litière du respect des droits des neutres, de la fidélité même à la parole jurée. Les engagements les plus librement contractés, les plus solennels, ceux même qui ont été pris expressément en vue de la guerre peuvent être très légitimement foulés aux pieds si, au moment où la guerre vient à éclater, leur violation paraît indispensable pour assurer le succès. Ils ne sont plus dans ce cas du moins, (le terme employé un peu à la légère a fait fortune et exprime du reste exactement les conséquences dangereuses de cette doctrine) qu'un *scrape of paper*, un chiffon de papier.

15. Il nous faut donc prendre cette doctrine corps à corps, en exposer l'origine et les conséquences, examiner sérieusement les arguments sur lesquels on se fonde pour lui attribuer une portée aussi souveraine dans les relations

internationales, pour la faire planer au-dessus de tous les principes de morale, d'équité, d'humanité, qui régissent les rapports entre nations. Qu'on ne s'y trompe pas cependant! Nous n'entendons pas dire qu'une nécessité suprême et exceptionnelle ne puisse pas, *en vertu même des conventions ou des usages internationaux*, constituer le fondement d'une exception à certaines des règles qui gouvernent normalement les relations internationales. La nécessité concourt sans nul doute à la formation du droit. Il y a, dans le droit des gens, *en vertu même* des usages et des conventions (et les règlements de La Haye en fournissent de nombreux exemples), certaines règles d'une importance plutôt secondaire auxquelles on n'est pas soumis en cas de nécessité, de même que l'on rencontre dans le droit privé des prescriptions légales auxquelles on échappe, en *vertu de la loi elle-même*, dans le cas de nécessité. La thèse que nous entendons soutenir est toute différente. C'est que, dans le domaine du droit international, pas plus que dans le droit privé, la nécessité ne justifie la violation de toutes les prescriptions et défenses quelles qu'elles soient, alors qu'aucune convention, aucun usage n'autorise à s'y soustraire. Et nous espérons en outre pouvoir démontrer qu'en l'absence de convention ou d'usages, son rôle est même moins grand dans le domaine du droit des gens que dans celui du droit privé. Dans le domaine du droit privé, la nécessité seule, indépendamment de toute loi, ne peut sans doute jamais justifier intrinsèquement l'acte contraire au droit. Il n'y a pas de droit contre le droit, ainsi que l'observe très bien Kant, ce métaphysicien génial, dont l'Allemagne se glorifie avec raison et que nous aurons l'occasion de citer textuellement plus loin. Mais elle peut engendrer l'*irresponsabilité*, tandis qu'il n'y a pas de place pour la thèse de l'irresponsabilité dans les rapports entre Etats. Mais avant d'aborder cette démonstration, il convient de dire quelques mots de l'origine et du développement de cette doctrine de la nécessité, dont on a déduit des conclusions si dangereuses et si subversives.

16. C'est généralement à Grotius que l'on fait remonter l'honneur douteux d'avoir inventé cette doctrine. En supposant que le père du droit international l'ait professée dans des termes aussi absolus et avec autant d'ampleur que ses partisans actuels, il faudrait cependant se souvenir que, quelque éminents qu'aient été les mérites de Grotius, il s'est fait un certain progrès dans les idées depuis la publication de l'immortel ouvrage *De jure belli ac pacis*, et que l'on s'est efforcé, non sans succès, de faire pénétrer un peu plus de justice et d'humanité dans cette barbarie qu'est la guerre. Grotius n'enseignait-il pas encore que les prisonniers de guerre pouvaient être réduits en esclavage et que leurs enfants étaient esclaves ? Au surplus si Grotius admet, *dans certains cas*, le droit de nécessité, c'est toujours à la condition que le possesseur du droit violé ne soit pas exposé lui-même par cette violation à une égale nécessité (1). C'est ainsi qu'il admet, pour celui qui se trouve dans une extrême misère, le droit de s'emparer des subsistances et objets indispensables à son existence, appartenant à autrui. Encore ne le fait-il qu'en se fondant sur la thèse de la communauté primitive des biens : “ Dans une nécessité pressante, on revient à ce droit ancien de se servir des choses comme si elles étaient communes „ (2). Grotius fait remarquer au surplus que, parmi les théologiens eux-mêmes, on a admis ce principe que, dans le cas d'une semblable nécessité, si quelqu'un vient à soustraire un objet nécessaire à sa vie, il ne commet point un vol, et cite S. Thomas d'Aquin : “ La raison *n'est pas* celle que quelques-uns allèguent que le propriétaire est tenu par la loi de la charité de la donner à celui qui manque du nécessaire (Sotto, Z. V., Quaest. III, art. 4); mais c'est parce que les biens ne paraissent avoir été distribués à des propriétaires, que sous la réserve favorable d'un retour au droit primitif „. Que retrouve-t-on au fond de tout cela? La théorie du contrat social, dont quelques-uns ont attribué tout l'honneur à Rousseau, mais dont on aperçoit le germe

(1) Grotius, *De jure belli ac pacis*, l. II, ch. II, n° 8.
(2) Grotius, *op. cit.*, l. I, ch. II, n° VI, 2.

dans les écrits des plus anciens penseurs, même dans ceux des philosophes grecs. Le droit de nécessité reposerait donc sur une convention imaginaire, laquelle aurait été subordonnée à une réserve imaginaire aussi, sur ce contrat social que la science est à peu près unanime à écarter aujourd'hui comme une chimère qui a fait son temps. C'est d'ailleurs sur la même raison que se base Grotius pour admettre le droit de passage inoffensif d'un belligérant sur un territoire neutre, en faveur de *celui qui fait une guerre juste.* " On peut inférer de là, „ dit-il, " comment il est permis à *celui qui fait une guerre juste* d'occuper un territoire en dehors des hostilités „ (1).

17. Notons, du reste, la condition à laquelle il le subordonne. Il ne l'accorde qu'à celui qui fait une guerre juste. Cette réserve suffirait pour exclure la thèse de Grotius de *la doctrine moderne du droit international*, puisqu'il est unanimement admis qu'il ne faut pas distinguer entre la guerre juste et la guerre injuste pour déterminer les droits et obligations des belligérants, lorsque la guerre a éclaté. Et, bien que cela soit peut-être regrettable, cette distinction est, en effet, inacceptable en pratique, parce que chacun des belligérants prétend avoir le bon droit pour soi, et quelquefois se l'imagine, parce que les tiers mêmes, désintéressés dans la lutte, sont parfois dans l'impossibilité de prononcer un jugement sur ce point, parce qu'il faut souvent un peu de recul pour apprécier cette question, et que l'impartiale histoire ne parvient fréquemment qu'après un temps assez long à discerner de quel côté se trouvent la vérité et la justice (2). Exiger, pour justifier l'invasion du territoire neutre par un belligérant, que celui-ci fasse une guerre juste, c'est exiger l'impossible, si l'on entend qu'il en fasse la preuve, ou n'exiger

(1) Grotius, *cod.*, n° X.

(2) Il n'en est certainement pas toujours ainsi, et il y a des cas où la conscience juridique du monde civilisé représentée par toutes les nations neutres, a immédiatement prononcé. Mais il suffit que cela soit possible pour que la distinction entre la guerre juste et la guerre injuste soit peu pratique à l'effet de déterminer les droits et obligations des belligérants.

rien du tout. Il ne faut pas oublier, du reste, que Grotius, après avoir admis le prétendu droit de passage en cas de nécessité, indique avec précision d'autres conditions auxquelles il est subordonné. “ Cela peut arriver „, dit-il, “ s'il y a péril non imaginaire *mais assuré,* que l'ennemi envahisse lui-même cet endroit et ne cause par là des dommages irréparables; à la condition aussi de ne s'emparer de rien qui ne soit nécessaire à la défense; de ne profiter, par exemple, que des seuls avantages topographiques du pays, en laissant intactes la juridiction et la jouissance du propriétaire, enfin avec l'intention de restituer la place occupée aussitôt que la nécessité aura cessé (1). „

18. Il est important enfin de remarquer que Grotius, précisément parce qu'il faisait dériver ce droit de nécessité de la communauté primitive des biens, ne l'a jamais appliqué qu'aux biens, aux choses, nullement aux personnes. C'est de la communauté primitive des biens qu'il fait jaillir le droit pour un belligérant *qui fait une guerre juste,* de se servir du territoire neutre, de le traverser pour faire la guerre à l'autre belligérant, ou, pour mieux dire, afin d'empêcher que l'autre belligérant ne l'envahisse, lorsqu'il est certain qu'il l'envahira. Plusieurs de ces annotateurs hollandais, par exemple Gronovius et Cocceius ont été, il est vrai, plus loin que lui. Il semble que, pour eux, le droit de nécessité, celui de traverser un territoire neutre spécialement, trouve sa justification suffisante dans la nécessité seule. Mais, comme on l'a fait observer, ils ont été inspirés par le désir de justifier certaines violations de la neutralité commises par les Provinces-Unies (ils ne manquent pas de les citer), dans un temps où les devoirs et les droits de la neutralité étaient beaucoup moins clairement tracés qu'ils ne le sont actuellement. Ils vont même jusqu'à condamner la résistance du neutre, à moins qu'il n'ait des motifs sérieux de craindre qu'à défaut de résister, il ne s'expose à des hostilités de la

(1) Grotius, *eodem.*

part de l'autre belligérant, ce qui sera toujours et nécessairement le cas aujourd'hui, en présence de notre conception plus rigoureuse des devoirs de la neutralité.

19. Est-il besoin d'ajouter que pour eux comme pour Grotius, il faut que le belligérant qui prétend exercer ce droit fasse une guerre juste? Ils le disent expressément et cela suffirait pour qu'il soit impossible de transporter leur théorie en droit moderne. Nous devons faire observer, en outre, que Grotius, pas plus que ses successeurs, n'a prévu l'hypothèse d'une neutralité conventionnelle et obligatoire pour le neutre comme pour les belligérants eux-mêmes, hypothèse dans laquelle l'Etat neutre qui ne défend point sa neutralité par tous les moyens dont il dispose, est en défaut de remplir ses obligations, viole la parole donnée, et dans laquelle le belligérant, qui envahit son territoire, ne porte pas seulement atteinte à ses droits tels qu'ils résultent des principes généraux, mais viole également la plus solennelle des promesses.

20. Ce court mais très exact exposé de la doctrine de Grotius suffit pour démontrer que jamais il n'a entendu faire dériver de la nécessité seule un droit absolu permettant de fouler aux pieds toutes les lois divines et humaines. Ce sont ses annotateurs et ses successeurs qui, ayant reconnu la fragilité de sa doctrine, en tant qu'elle reposait sur l'hypothèse de la communauté primitive des biens, suivie d'un partage dans lequel on aurait stipulé le retour à cette communauté en cas de nécessité, ont prétendu baser le prétendu *jus necessitatis* sur la nécessité seule, et l'ont par suite généralisée de la manière la plus dangereuse et la plus subversive. Tous les annotateurs de Grotius ne l'ont du reste pas suivi dans l'exposé de sa doctrine, bien qu'elle n'ait pas la portée qu'on lui a attribuée, et voici comment s'exprime à ce sujet un jurisconsulte allemand, von Kirchmann, qui ne s'est pas fait illusion sur ses conséquences. " Il est à peine nécessaire de signaler les dangers de la règle de droit naturel

affirmée dans la section X, de Grotius. Il n'est aucun Etat neutre qui, dans nos temps modernes, serait disposé à reconnaître ce droit de passage et d'occupation. Les Etats neutres ne céderaient que devant la force ou par calcul devant de pareilles prétentions. Les guerres de Napoléon nous en fournissent des exemples instructifs (1). „ C'est qu'il écrivait à une époque où le contrat social était relégué au rang d'une simple et problématique hypothèse, et où les droits et devoirs des nations neutres étaient mieux définis. Peut-être Grotius lui-même ne l'eût-il jamais professée s'il avait pu prévoir, une neutralité obligatoire, stipulée précisément en vue d'une guerre éventuelle, dans le but manifeste de faire de l'Etat neutre une espèce d'Etat tampon et garantie, en outre, par les Puissances belligérantes elles-mêmes. Les auteurs qui ont écrit après Grotius et qui ont invoqué son opinion, ne paraissent pas avoir songé à ces considérations qui enlèvent toute autorité à sa doctrine sur ce point. Grotius n'a basé son opinion que sur la théorie du contrat social que personne pour ainsi dire ne soutient plus aujourd'hui. Il n'a parlé du droit de passage par le territoire neutre que dans l'hypothèse d'une neutralité volontaire et libre et n'a jamais admis que la nécessité pût servir de justification à la violation de la foi jurée. Grotius n'a accordé le droit de passage qu'à celui qui fait une guerre injuste pour la détermination des droits des belligérants.

Il faut cependant reconnaître qu'en ce qui concerne les moyens de nuire auxquels un belligérant peut avoir recours. Grotius admet un principe fort dangereux : *in bello omnia licere quæ ad finem belli necessaria.* (Cfr. III, ch. Ier). Mais, encore une fois, les auteurs qui le citent, M. Max Huber entre autres, omettent généralement de remarquer qu'il ne proclame cette règle que lorsqu'il s'agit d'une *guerre juste.*

(1) " Das Bedenkliche des hier im Abschnitt, X, von Grotius behaupteten natürlichen Rechts bedarf kaum der Darlegung. In den modernen Zeiten wird kein neutraler Staat dieses Recht der Besetzung oder des Durchmarsches anerkennen, sondern nur der Gewalt weichen oder der Klugheit Rechnung tragen. (Des Hugo Grotius drei Bücher uber das Recht des Krieges und Friedens „. von Kirchmann, 1869, t. I, p. 252, note 18.)

Or, la distinction entre la guerre juste et la guerre injuste est aujourd'hui universellement repoussée, en tant qu'elle pourrait influer sur la détermination des droits des belligérants. Il faut observer, du reste, que M. Max Huber lui-même écarte résolument l'applicabilité de cette règle, lorsque les belligérants se sont liés par une convention, quant aux moyens auxquels il sera permis de recourir : " Une armée, qui n'est en état de triompher que par des moyens réprouvés par le droit international, n'a le choix qu'entre deux partis : succomber ou se rendre. Il n'y a pas de voie tierce (1).

21. Nous dirons quelques mots plus loin de la doctrine de Bynkershoeck, en ce qui concerne spécialement la question de savoir si l'on peut se prévaloir de la nécessité pour violer les traités, et nous verrons en quels termes énergiques il condamne cette opinion. Mais nous devons examiner d'abord l'enseignement d'un des meilleurs jurisconsultes allemands du XVIII[e] siècle, Chrétien De Wolff, qui écrivait environ un an après Grotius, sur le droit que peut donner la nécessité de guerre vis-à-vis de l'adversaire et nous devons à la vérité de reconnaître qu'il paraît tout d'abord très absolu... Mais il importe de remarquer, que s'il donne en principe à l'Etat belligérant le droit de faire tout ce qui est nécessaire pour atteindre le but de la guerre, c'est seulement au belligérant qui fait une *guerre juste : " Qui bellum justum gerit, illi in bello licitum est, sine quo jus suum ab adversa parte consequi nequit* „. Quant à celui qui fait une guerre injuste, tout ce qu'il fait doit être tenu pour injuste également. Mais nous avons déjà fait observer que, cette distinction entre la guerre juste et la guerre injuste, étant universellement considérée aujourd'hui comme pratiquement inadmissible, pour la détermination des droits que la guerre confère, la théorie du droit de nécessité basée sur cette

(1) " Eine Truppe die mit den völckerrichlichen erlaubte Mitteln zu siegen nicht im Stande ist, hat nur die Wahl zwischen Untergang und Ergebung. Ein Drittes gibt es nicht. „ Max Huber dans le *Zeitschrift für Völckerrecht*, 1913, p. 3713.

distinction est par cela même inapplicable et condamnée. Au surplus, comme la plupart des auteurs qui ont préconisé la doctrine de la nécessité, cet auteur n'est pas même logique. Il n'admet pas, contrairement à ce qu'ont enseigné certains auteurs, hélas, même en dehors de l'Allemagne, que l'on puisse jamais tuer les prisonniers de guerre, même quand on ne peut les garder : “ *Patet etiam hinc, captivos jure belli occidi minime posse. Nec est, quod excipias nimiam captivorum multitadinem oneri ant periculo esse posse* „. On est absolument obligé de tenir les engagements pris, même vis-à-vis de l'ennemi. Il n'est jamais permis de tuer les enfants, les vieillards, les femmes, les malades, ni des sujets quelconques de l'Etat ennemi, qui n'ont pas pris part aux hostilités. On le voit, Wolff (1) n'a pas admis toutes les conséquences logiques du principe qu'il avait posé. Est-il permis même à celui qui fait une guerre juste d'user de moyens de terrorisation? Il repousse énergiquement en divers passages la terrorisation. Et cependant ne faut-il pas reconnaître que l'on a souvent usé de ce moyen comme nécessaire pour réduire l'ennemi à composition? Or, qui sera juge de la nécessité de guerre? C'est le belligérant lui-même, déclare expressément Wolff, bien entendu celui qui fait une guerre juste. Mais, comme nous l'avons dit, cette restriction, cette condition même rend son système inacceptable en droit moderne.

22. Pas plus que Grotius, Vattel n'a développé de théorie genérale de la nécessité de guerre, envisagée comme loi suprême devant laquelle devraient s'effacer tous les principes de justice et d'humanité, que l'usage, l'*usage seul,* à son époque tendait à faire pénétrer dans l'ancien et brutal droit de la guerre. Nous disons l'usage seul, car il n'existait pas alors, comme aujourd'hui, un ensemble de lois de la guerre, acceptées d'un commun accord par presque tous les Etats civilisés, outre que les usages étaient moins définis.

(1) Chrétien de Wolff, *Jus gentium*.

Cela seul suffirait déjà pour enlever beaucoup de leur autorité aux opinions des anciens écrivains. Mais, si Vattel ne formule point une théorie générale du droit de nécessité que les Allemands qualifient généralement de *Kriegsräson*, il ne l'en applique pas moins dans deux cas intéressants : d'abord dans celui où un belligérant prétend passer par le territoire neutre (*droit de passage innocent*), ensuite en ce qui concerne le droit de mettre à mort les prisonniers de guerre qu'on ne peut garder. Grotius n'avait pas eu à s'occuper de ce dernier cas, car le père du droit international admettait sans difficulté, dans la rigueur des principes, le droit de mettre à mort les prisonniers de guerre, même sans nécessité, tout en exprimant ses préférences pour le procédé qui consistait à les réduire en esclavage, ce qui devait avoir pour conséquence, d'après lui, de faire de leurs enfants mêmes des esclaves. Il est vrai qu'il constate que tout cela ne se fait plus *entre peuples chrétiens*. Mais *le droit*, il le constate. On voit que les idées ont marché depuis Grotius. Pour Vattel, qui écrivait en un temps où le neutre n'avait nullement l'*obligation* de refuser l'accès de son territoire à un belligérant, *tout belligérant* avait, dans le cas d'extrême nécessité, le droit de passer de force sur son territoire, lorsque l'accès lui en était refusé. Encore faut-il reconnaître que, comme l'a très bien observé M. Kleen, que c'est au neutre qu'appartient, d'après l'ensemble de la doctrine de Vattel, le droit d'apprécier cette nécessité (1). Le neutre ne peut raisonnablement, d'après Vattel, refuser au belligérant une concession qu'il peut lui faire *sans inconvénient pour lui-même*. On le voit donc, Vattel n'admet, pas plus que Grotius, que la nécessité justifie tout. Il subordonne l'application du droit de nécessité, comme justification de la violation des droits d'autrui, à certaines conditions dont l'une est que celui dont le droit est violé n'en subisse aucun dommage. Reconnaissons toutefois que, dans un cas assez bizarre et invraisemblable aujourd'hui, il fait bon marché de cette condition. C'est

(1) Kleen, *op. cit.*, t. I, p. 498.

celui où un peuple d'hommes a besoin de femmes. Il peut s'en procurer de force chez ses voisins. C'est par ce motif qu'il justifie l'enlèvement des Sabines. Nous ne citons ce cas que pour montrer à quelles absurdités conduit le droit absolu de nécessité.

23. C'est à la science moderne allemande qu'appartient l'honneur (?) d'avoir la première, exposé et développé la doctrine de la nécessité dans toute sa rigueur dogmatique et d'en avoir fait l'application aux relations internationales sans réserve aucune. “ L'*obligation* de se conserver soi-même l'emportant sur toutes les autres, „ dit Klüber (1), “ la lésion de *quelque droit que ce soit* doit être excusée si, dans un cas de nécessité évidente et absolue, un Etat, placé entre quelque obligation vis-à-vis d'un autre Etat et celle que lui impose sa propre conservation (*status gentis extraordinarius, casus extremae necessitatis*) donne la préférence à cette dernière, et se dispense, à la faveur de la nécessité, (*favor necessitatis, ratio status scilicet extraordinarii, raison d'Etat*) de la stricte observation de la justice, „ et il cite, à l'appui de son opinion, les auteurs allemands qui ont écrit sur le droit naturel.

Il est à peine besoin de faire remarquer la fragilité du dogme sur lequel tout cela repose. L'obligation de se conserver soi-même l'emporte-t-elle en effet sur toutes les autres, et cette obligation est-elle tellement impérieuse qu'elle emporte le devoir de fouler aux pieds, dans l'intérêt de sa propre et précieuse existence, toutes les lois divines et humaines? Rien de plus abominablement égoïste et de plus foncièrement immoral qu'une pareille thèse. Elle est essentiellement dangereuse, d'autant plus dangereuse que c'est à la hauteur d'une maxime de morale absolue que cette doctrine élève l'égoïsme le plus intransigeant, le plus complet, le plus indifférent aux droits d'autrui. Si, dans la vie des nations, ceux qui président à leurs destinées se laissent

(2) Klüber, *Droit des gens modernes de l'Europe*, p. 44. Il sera peut-être le premier qui ait opposé nettement la *Kriegsräson* à la *Kriegsmanier*.

guider par un pareil principe, la sécurité des rapports internationaux sera à jamais détruite.

24. Aussi un compatriote de Klüber, plus judicieux et plus prudent que lui, Heffter, qui écrivait dans la première partie du XIX[e] siècle, n'a-t-il pu le suivre jusqu'au bout dans cette doctrine radicale. Il paraît bien admettre en principe qu'une nécessité extrême puisse dispenser de l'observation des lois. Mais, bien qu'il écrivît à une époque où il n'y avait pas, à proprement parler, de lois de la guerre ni d'usages bien établis, où il n'y avait que des coutumes plus ou moins généralement observées et fondées sur l'honneur ou l'humanité, il y met une certaine réserve que les maîtres les plus récents de la science allemande n'ont pas imitée. Il reconnaît que l'*honneur* et l'*humanité* imposent aux nations, certaines limites que les nations *ou bien ne peuvent jamais franchir* ou ne peuvent franchir que lorsque la *Kriegsraison* l'exige. Voici qu'apparaît donc de nouveau cette expression nouvelle à laquelle on oppose la *Kriegsmanier,* c'est-à-dire tout l'ensemble des lois de la guerre, lesquelles sont réduites au rang de simples règles de bonnes manières. Mais il y a, d'après Heffter, certaines règles d'honneur et d'humanité qui ne peuvent jamais être violées, même par raison de guerre (1). Heffter cite entre autres comme interdits, d'une manière absolue et non conditionnellement, le fait de répandre des poisons et spécialement l'empoisonnement des fontaines en pays ennemi ; l'emploi de certains projectiles ; comme permis soit à titre de représailles, soit pour éviter un danger dont on ne peut se préserver autrement, les dévastations. Il fait donc des distinctions, et celles qu'il indique à titre d'exemple sont implicitement, pour ne pas dire explicitement consacrées, comme nous le verrons, dans un grand acte juridique international qui n'est plus seulement un recueil de simples usages plus

(1) Heffter, édit., Gesschen, § 125 : " Nur die Ehre und Humanität setzen den Nationem gewissen Schranken welche *entweder nie,* oder nur ausnahmsweise aus Kriegräson uberschritten werden dürfen. „

ou moins flottants et vagues, mais le résultat d'une convention formelle entre la plupart des Etats civilisés, par le règlement des lois et usages de la guerre de 1907.

25. A quelle époque au juste a-t-on commencé à se servir de l'expression *Kriegsmanier?* Nous ne saurions le dire. Klüber s'est servi, croyons-nous, le premier de ce terme bizarre. Dans tous les cas, il semble bien qu'en l'opposant au mot de *Kriegsrecht* ou aux termes *lois et usages de la guerre* dont se sert la Conférence de la Paix, on ait voulu ravaler *toutes* les règles établies en cette matière sans exception, au rang d'un simple ensemble de règles de convenance et de courtoisie entre belligérants, au-dessus desquelles planerait toujours, comme souveraine, la raison de guerre, ou, en d'autres termes, la nécessité de guerre. Dans tous les cas, c'est à la suite de la guerre franco-allemande que la doctrine de la nécessité de guerre s'est largement épanouie dans la science allemande. Il le fallait bien pour justifier certains actes que les neutres ont en général condamnés, et que d'éminents jurisconsultes allemands ont eu le courage de blâmer eux-mêmes, par exemple la mise à mort de certains otages, les peines excessives comminées contre les habitants des régions occupées qui les quittaient pour remplir leurs devoirs patriotiques dans l'armée française, le fait de faire voyager de force des notables du pays occupé dans les trains militaires, pour éviter que des habitants ou même des troupes de l'*armée régulière* ennemie (la chose n'avait rien d'impossible et elle eût été parfaitement légitime) ne les fissent dérailler, les contributions excessives imposées à certaines communes, etc.

Il est incontestable, du reste, que dans cette littérature de circonstance, on peut signaler des études très fouillées et très habiles telles que celle de Lueder, dans le *Manuel de Holtzendorff* (t. IV), et nous rencontrerons plus loin les arguments qu'il invoque. Ceux-ci semblent même avoir convaincu un savant professeur de droit international de l'Université de Bruxelles, d'origine suisse, Rivier, qui n'a pas hésité à

écrire que le chef militaire a l'autorisation et l'*obligation* de déroger, s'il le faut, aux lois de la guerre, en vertu de la nécessité de guerre, “ comme si „ dit Nys, “ commettre le mal pouvait jamais constituer un devoir (1). „ Il ne faut pas oublier, il est vrai, que Rivier, à la science duquel nous rendons volontiers hommage, avait reçu sa formation juridique dans les Universités allemandes, et notamment à l'Université de Berlin. Il ne faut donc guère s'étonner qu'il fût profondément imbu des doctrines germaniques. N'a-t-il pas approuvé également, contrairement à l'opinion de la plupart des auteurs, de Rolin-Jacquemyns, de Blantschi lui-même, la pratique allemande qui consistait à mettre des notables sur les trains de chemin de fer exposés à des tentatives de déraillement dans les régions occupées? On pourrait aussi bien justifier le fait de la part de l'envahisseur de faire marcher devant ses troupes des vieillards, des femmes, des enfants du pays occupé ou envahi, pour servir de bouclier à ses soldats.

26. Mais c'est surtout dans le cours de la guerre actuelle que les pays neutres ont été inondés de brochures et d'ouvrages allemands, ayant pour objet de démontrer que la nécessité de guerre est la loi suprême. Cela se conçoit. Des faits nouveaux s'étaient produits dont il n'y avait pas eu d'exemple lors de la guerre de 1870. Lors de la guerre de 1870, la science allemande n'avait eu à se préoccuper que de justifier des actes d'hostilité excessifs, accomplis par l'un des belligérants vis-à-vis de l'autre, pendant le cours de la guerre. La guerre mondiale a au contraire débuté par deux attentats dirigés contre des Etats neutres, contre le Grand-Duché de Luxembourg et contre la Belgique, au mépris non seulement des règles ordinaires de la neutralité, mais d'engagements solennels par lesquels l'auteur de ces attentats s'était engagé à respecter et même à garantir ces neutralités. La question du droit de nécessité s'élargissait

(1) Nys, *Le droit international,* t. I, p. 141.

donc singulièrement. Il s'agissait désormais de justifier, au moyen de cette doctrine, d'une si dangereuse élasticité, non seulement les violations des lois de la guerre, qualifiées un peu dédaigneusement de *Kriegsmanier*, commises par un belligérant vis-à-vis de l'autre, mais la violation des droits des neutres, et en outre celle des promesses les plus solennelles faites précisément en vue de la guerre à l'occasion de laquelle on les violait. Nous regrettons de devoir constater que beaucoup de savants allemands, entraînés par l'ardeur d'un patriotisme respectable, n'ont pas reculé devant cette entreprise hardie. D'autres, en petit nombre, ont courageusement, il y fallait un grand courage, plaidé la cause de la justice. Un grand nombre ont gardé le silence jusqu'ici; mais nous espérons que, lorsque la paix aura été rétablie, lorsque les passions se seront attiédies, lorsqu'ils verront des chances plus sérieuses de faire entendre à des masses égarées le langage de la froide raison, ils ne failliront pas à cette tâche sacrée. Si cette extension redoutable de la théorie du droit de nécessité était jamais admise, c'en serait fait des droits des neutres et, ce qui est peut-être plus grave encore, c'en serait fait de la foi due à la parole donnée, de la fidélité aux engagements les plus solennels et les plus librement consentis. Il ne s'agit pas en effet de ces traités imposés par la force, dont l'existence est toujours plus ou moins éphémère et précaire, et qui sombrent assez souvent avec la force sur laquelle ils reposent. On a pu parler avec raison, et non sans ironie, s'agissant de ce dernier genre de traités, des innombrables traités qui ont été violés, car la plupart des traités politiques rentrent dans cette catégorie de conventions imposées. Bien que nous ne puissions considérer ces violations comme strictement légitimes, elles s'excusent davantage.

27. Nous avons suivi l'évolution et le développement de la doctrine du droit de nécessité dans la science allemande. Avant de la réfuter nous jetterons un coup d'œil sur les oppositions très vives et très fermes qui se sont produites

contre elle dans les autres pays et qui n'ont fait que s'accentuer au fur et à mesure de son développement. Déjà Bynkershoek, dans ses *Quaestiones juris publici*, s'en était occupé au point de vue d'une question spéciale, celle de la foi due aux traités. Mais cette question est précisément l'une des plus ardemment discutées aujourd'hui. Nul n'a écrit des pages plus éloquentes et plus énergiques que cet illustre jurisconsulte du XVIII[e] siècle, sur la sainteté des traités. Il examine au livre II, chapitre X, si l'on est obligé de les respecter et si l'on peut admettre des exceptions à cette règle à *raison de la nécessité.* Il commence par citer pour les flétrir cette maxime du dangereux philosophe Romain Sénèque, dont on invoque parfois l'autorité : *Vix unquam nisi expedit fides servanda,* et une autre maxime plus dangereuse encore de Machiavel qui, dans son célèbre ouvrage, *Le Prince*, déclare sans ambages que tous les actes accomplis dans l'intérêt du salut de l'Etat sont honnêtes, pourvu qu'ils soient revêtus de l'apparence de l'honnêteté. Puis il démontre, dans une dissertation trop longue pour que nous la reproduisions ici, que les traités doivent être respectés avant tout, que le respect des traités s'impose d'une façon absolue. " Mais on m'objectera que l'exécution d'une promesse peut avoir des conséquences ruineuses. Soit. Au surplus, *alors encore,* il peut arriver qu'il soit même utile d'être fidèle à la foi jurée. Le courage des citoyens et un retour de fortune peuvent relever la République lorsqu'elle a succombé. Mais la bonne foi s'attache à l'âme : elle ne revient jamais là d'où elle a disparu... Si vous voulez donc suivre mon conseil, vous serez fidèle à votre promesse, cela fût-il désavantageux, même périlleux pour la République „ (1). Ce langage noble et élevé détonne singulièrement sur les doctrines relâchées de Sénèque et de Machiavel, qui malheureusement ont fait leur chemin dans la science. La fin ne justifie pas les moyens.

(1) " At inquies, promissi praestatio saepe et perniciem secum trahit. Esto, forte et nunc utile erit fidem servare. Lapsam Rempublicam civium fortitudo, Fortunaeque benignitas restituere possunt, sed fides animam insectatur, unde exiit semel nunquam revertitur... Promissum igitur, si me audics, etiam tunc servandum cum id servari Reïpublicae non expediat, imo periculosum sit. „

Que dirait-on de celui qui, après avoir convenu formellement avec son adversaire de ne pas avoir recours, pendant la lutte, à tel moyen de nuire dont son adversaire également s'est interdit l'emploi, à une arme empoisonnée par exemple, s'en sert cependant parce qu'il ne peut défendre sa vie autrement?

28. Mais de très nombreux auteurs Français, Italiens, Anglais, Américains, Belges ont étudié la question du droit de nécessité d'une manière plus générale. Citons entre autres Galiani, Hautefeuille, Calvo, Pasquale Fiore, Bélime, Bonfils, Despagnet, Arndt, Négrin, etc., en dehors des auteurs Anglais et Américains. “ Le prétendu droit de nécessité „, dit Bonfils, doit être repoussé. Il excuserait les pires injustices, les violations les plus odieuses de l'indépendance des Etats. C'est un expédient imaginé par les politiques pour légitimer les usurpations et l'arbitraire. „ Négrin appelle la nécessité : l'expédient fameux imaginé pour justifier toute les injustices; Testa déclare qu'il est impossible d'invoquer l'argument de néccessité parallèlement au respect dû à l'indépendance et à l'immunité des nations. “ Il m'a toujours semblé „, dit Arendt, “ que cette doctrine constitue une des plus singulières aberrations des auteurs de droit public (1). „ Nous verrons, du reste, plus loin que c'est aussi l'opinion d'un philosophe dont nul Allemand ne méconnaîtra la grande autorité, de l'illustre Kant. Pour ce qui concerne les auteurs Anglais ou Américains : Hall, Halleck, Phillimore, Smith, Taylor, Westlake, ils reconnaissent bien que la nécessité peut excuser *certains* actes qui, en l'absence de

(1) Bonfils, *Manuel de droit international public*, édit. Fauchille, p. 119. — Arendt, *Essai sur la neutralité de la Belgique*, p. 123. — Calvo, *Droit international*, t. IV, § 2144. — Pinheiro Ferrera, *Notes sur Vattel*, § 221, p. 380. — Pasquale Fiore, *Droit international public*, t I, p. 195. — *Pradier Fodéré sur Vattel*, édit. de 1863, t, II, p. 104. — Hautefeuille. *Droits et devoirs des Neutres*, t. I, p. 151. — Despagnet, *Droit international public*, n° 524, p. 644. — Galiani, *Dei doveri, dei Principi naturali, etc.*, Naples, 1782, etc. — Rolin-Jacquemyns dans la *Revue du droit international*, t. IV, p. 509. — Nys, *op. cit.*, t. I, p. 141. — Mérignhac, *Droit international*, t. III, p. 242. — Pillet, *Lois de la guerre*. — Négrin, *Derecho maritimo*, p. 157. — Testa, p. 128.

nécessité, seraient condamnés par les lois de la guerre, mais ils se gardent bien d'enseigner que la nécessité de guerre ou raison de guerre peut tout justifier. Cette doctrine qui n'est qu'un reste de la conception primitive du droit de la guerre, comme impliquant le droit de faire à l'ennemi tout le mal que l'on juge utile de lui faire, par tous les moyens possibles, appartient en propre à la science allemande. On ne l'a jamais admise dans la science anglaise, bien que l'on ait souvent reproché à l'Angleterre, et non sans raison parfois, ses vues trop utilitaires, et, de tous les auteurs qui ont combattu les doctrines allemandes, il n'en est aucun qui l'a fait avec plus d'ardeur et d'une manière plus convainquante que Westlake, l'ancien Président d'honneur de l'Institut de Droit international (1).

29. Il y a donc ici une opposition très nette de principes entre les jurisconsultes allemands, sauf quelques exceptions, et les jurisconsultes des autres Etats d'Europe et d'Amérique. C'est la raison pour laquelle nous croyons devoir examiner avec le plus grand soin les thèses allemandes, et nous espérons pouvoir démontrer que la portée souveraine attribuée par eux à ce qu'ils appellent le *jus necessitatis* ou droit de nécessité est absolument inadmissible en théorie. Nous démontrerons de plus qu'elle n'a pas été admise, qu'elle a été implicitement repoussée par la Conférence de la Paix, en 1907 aussi bien qu'en 1899.

30. Nous observons cependant d'abord que certains auteurs, tout en combattant le *jus necessitatis*, ont cru à tort que ce droit était consacré par le droit romain. Ainsi, Pasquale Fiore mentionne, sans s'incliner devant elle, une disposition de Digeste *(De diversis regulis juris L. 162)*, qui serait ainsi conçue : « Necessitas non habet legem; quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumen-

(1) Westlake, professeur de droit international à l'Université de Cambridge, est mort en 1913. Il était alors Président d'honneur de l'Institut. La deuxième édition de son ouvrage n'a été publiée qu'après sa mort.

tum trahi. „ Mais les mots *Necessitas non habet legem,* la nécessité n'a pas de loi, ne figurent pas dans ce texte et l'on ne comprend guère qu'ils y aient été ajoutés. Réduit à ce qu'il est réellement, le texte n'implique nullement la reconnaissance d'un droit de nécessité. Traduit littéralement, il signifie simplement : ce qui a été *reçu* à raison de la nécessité ne peut servir d'argument. Cela n'est assurément pas très clair. Le sens est probablement que lorsque l'on a reçu quelque chose par raison de nécessité, on ne peut s'en faire un argument pour réclamer des prestations nouvelles. Mais, en tous cas, l'on ne peut voir dans ce texte obscur l'affirmation du *jus necessitatis* d'une manière absolue, comme supérieur à toute loi quelle qu'elle soit.

31. Il s'agit en effet de bien s'entendre sur la portée du problème. Il n'est pas contestable que certaines prescriptions ou défenses ne soient subordonnées dans le droit international, comme dans le droit interne, à des exceptions en faveur de la nécessité. Elles le sont par la loi elle-même dans le domaine du droit interne. Elles peuvent l'être en vertu des usages internationaux ou des conventions, dans le domaine du droit des gens. Les actes accomplis, dans ce cas, sous la pression de la nécessité, à l'encontre des règles ordinaires ne sont nullement des actes anti-juridiques, contraires au droit, et l'on ne se prévaut pas de la nécessité pour se mettre au-dessus de la loi, puisqu'ils trouvent leur justification dans la loi elle-même. Et, si celle ci les admet, c'est parce que les règles auxquelles elle estime pouvoir déroger lui paraissent avoir un caractère moins impérieux, moins essentiel. Pour peu que l'on examine et que l'on analyse des dispositions de ce genre, l'on reconnaîtra immédiatement qu'elles concernent en général les biens, beaucoup plutôt que le respect dû à la personne humaine. Lorsque les législations intérieures autorisent, dans des cas assez rares du reste, des atteintes au droit de propriété d'autrui, droit exclusif de sa nature, elles créent en somme un droit exceptionnel, dont la base fondamentale est l'intérêt

général de l'ensemble des citoyens, parmi lesquels se trouve même celui qui éventuellement doit subir cette atteinte, mais qui pourra en bénéficier dans quelque autre occasion. Elle crée ainsi des espèces de servitudes d'utilité sociale, analogues à toutes celles qui font l'objet par exemple des articles 649 à 685 du Code civil français. Les dispositions légales sur le jet et la contribution en matière maritime, sur la faculté de passer sur les terres même ensemencées, quand la voie publique est inondée, etc., n'ont au fond pas d'autre caractère. Celui qui exerce la faculté concédée par des dispositions de ce genre, ne se met pas au-dessus de la loi. Il use d'un droit. Il n'invoque pas la nécessité contre le droit, mais en vertu du droit. Il en est exactement de même dans le domaine du droit des gens. Il existe, tant d'après les usages que d'après les conventions internationales, certaines prescriptions ou interdictions auxquelles on échappe, d'après les termes mêmes de ces dispositions, en cas de nécessité. Celui qui agit contrairement à la règle normale et ordinaire, en cas de nécessité, ne se met pas au-dessus d'elles, ne la viole pas, il agit en vertu de ces dispositions mêmes. Mais ce serait une erreur grave que de s'en prévaloir pour soutenir que, lorsque ces exceptions ne sont pas admises et établies, il existe un *jus necessitatis* qui autoriserait à violer tous les principes, toutes les règles de droit, à raison de la nécessité, même quand il s'agit de prescriptions absolues ne comportant aucune exception pour le cas de nécessité. Or, telle est bien la doctrine que nous combattons, c'est celle d'après laquelle la nécessité peut toujours être invoquée contre le droit, plane au-dessus du droit en souveraine absolue, tout devant plier devant elle.

32. C'est cette doctrine excessive et fausse que l'un des plus célèbres, sinon le plus célèbre des philosophes allemands, Kant, a énergiquement combattue, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, et c'est ici qu'il convient de reproduire ses observations. Ce qu'il entend réfuter, c'est précisément la théorie du Nothstand, telle que l'entendent plusieurs

criminalistes allemands, et telle qu'elle a été transportée hardiment par eux, du droit criminel dans le droit international. Il importe d'examiner d'abord ce qu'elle vaut en droit criminel. Or, on sait que l'on distingue nettement, en droit criminel allemand, le Nothwehr, qui n'est autre chose que la légitime défense, et qui implique la résistance à une attaque *injuste*, du Nothstand, c'est-à-dire du simple état de nécessité, lequel, à la condition qu'il s'agisse d'une nécessité extrême, pourrait légitimer par lui-même toute infraction à la loi pénale. Voici comment s'exprime Kant dans ses éléments de métaphysique (1) au sujet de ce Droit de nécessité : “ Ce prétendu droit serait la faculté que j'aurais, dans le cas où ma propre existence serait en danger, d'ôter la vie à quelqu'un qui ne m'aurait fait aucun tort. Il est évident qu'il doit y avoir ici une *contradiction du droit avec lui-même*; car il ne s'agit pas d'un injuste agresseur qui en veut à ma vie et que je préviens en lui ôtant la sienne (*jus inculpatae tutelae*), auquel cas la modération (*moderamen*) n'est nullement un devoir de droit, mais une chose de vertu. Il s'agit d'une violence qui serait licite vis-à-vis de quelqu'un qui ne m'en a fait aucune „. Puis il donne des exemples et ajoute : “ L'action qui consiste à employer la violence pour se conserver soi-même, échappe donc à la punition (*impunibile*), quoique l'on ne puisse la regarder comme non coupable (*inculpabile*) et c'est par une étrange confusion que les juristes prennent cette impunité *subjective*, pour une impunité objective „.

33. L'acte contraire à la loi, au droit, reste donc illicite en soi, fût-il accompli sous l'empire de la nécessité, bien que l'auteur puisse échapper à la peine. C'est en somme la doctrine admise en droit pénal par les criminalistes français, italiens, belges, hollandais, etc. L'impunité du délinquant est purement subjective. L'acte conserve son caractère antijuridique, bien que l'auteur ne soit pas punissable, si, en

(1) Traduction Barni, p. 57.

fait, il a été entraîné par une force à laquelle il n'a pas pu résister. La différence entre le droit pénal allemand, tel qu'il résulte du Code pénal de l'Empire allemand, et le droit pénal belge, français, etc., c'est que le Code allemand admet l'entraînement irrésistible dès que l'agent a commis l'infraction pour sauver son existence, lorsqu'il ne pouvait échapper à la mort sans violer la loi. Mais il importe de noter qu'en Allemagne même, il s'en faut de beaucoup que tous les criminalistes admettent la légitimité intrinsèque de l'acte accompli sous l'empire de la nécessité et que plusieurs se sont rangés résolument du côté de Kant, par exemple : Feuerbach, Grunhut, Löning, Bœrkmeyer, Ziegbarth, etc., cité par von Listz (1). Et von Listz lui-même est loin de proclamer la légitimité intrinsèque entière de l'acte auquel on a été entraîné par la nécessité. Le législateur laisse faire, dit-il, *er lässt gewähren*, et il ajoute que la loi ne confère à la personne dont la vie est en danger aucun *Nothrecht*. Il n'est pas même exact que le législateur laisse faire, et la vérité est simplement qu'il ne punit pas. Or, il y a beaucoup d'actes que le législateur ne punit pas, et qui n'en sont pas moins antijuridiques, et nous savons pourquoi le législateur ne punit pas. Von Ullmann (2), plus précis que von Listz, reconnaît que l'acte auquel on a été entraîné par la nécessité, *demeure illicite*, contraire au droit, mais *qu'il n'a cependant pas de suites juridiques*, c'est-à-dire qu'il n'est pas suivi de l'application d'une peine. Geyer (3), dit nettement : *Ein Nothrecht giebt es nicht*, il n'y a pas de droit de nécessité.

34. La question est bien plus importante que ne le suppose M. Charles Antoine, le traducteur de l'excellent ouvrage de Pasquale Fiore, dans une note sur le passage dans lequel ce dernier dit très exactement : « On ne saurait jamais admettre la théorie de ces publicistes qui ont voulu fonder sur le cas d'extrême nécessité un prétendu droit

(1) Cité par von Listz, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (1885), p. 760.
(2) *Völckerrechts*, p. 145.
(3) Dans l'*Encyclopedie der Rechtswissenschaft de Holtzendorff*, v. Nothstand.

qu'ils ont appelé *jus necessitatis*, comme si la nécessité pouvait rendre juste ce qui est injuste par soi-même „ (1). M. Antoine estime que c'est là une question métaphysique aussi subtile qu'*inutile*. Y a-t-il bien songé? La question est d'une importance pratique tout à fait essentielle. D'abord, si l'acte est légitime en soi, ceux qui s'y associent sans y être contraints en aucune manière par la même nécessité, échapperont également à toute peine; ensuite, si l'acte est légitime en soi, la résistance est illégitime. Ces deux observations suffiraient à elles seules pour démontrer que la question est loin d'être inutile. Quant à la subtilité de la distinction nous ne l'apercevons pas. On la fait sans hésiter quand il s'agit de crimes commis par des aliénés. La responsabilité est exclue en ce qui concerne l'aliéné. Le crime n'en reste pas moins un crime, et ce qui le prouve, c'est que les personnes saines d'esprit qui y participent sont parfaitement punissables. L'acte commis par l'aliéné reste contraire au droit, et la preuve c'est que l'on peut se trouver en état de légitime défense contre son agression. Pourquoi en serait-il autrement, quand la responsabilité est exclue à cause de l'absence de liberté morale?

35. La doctrine anglaise n'admet pas davantage que la nécessité à elle seule puisse rendre légitime l'acte qui est illégitime en soi. Mais elle va plus loin et elle n'admet pas même l'irresponsabilité personnelle pour défaut de liberté. On en a vu un exemple remarquable récemment dans une affaire qui, par son horreur, a attiré l'attention dans tous les pays, l'affaire de la *Mignonette*. L'excuse de nécessité a été formellement repoussée par la jurisprudence du Banc de la Reine, bien qu'il fût question d'un cas extrême dans lequel la défense avait invoqué à bon droit l'intérêt primordial de la conservation de la vie humaine (2). Nous n'irons pas jusque là et la distinction admise par la doctrine en France, en Italie, etc., nous paraît préférable. Le crime

(1) Pasquale Fiore, *op. cit.*, t. I, p. 205.
(2) Law, *Reports*, 14. *Queen's Bench Div.*, 273.

commis par un irresponsable, que sa responsabilité résulte d'un défaut d'intelligence ou de liberté morale, reste un crime. L'agression injuste commise par un fou reste une agression injuste, et il en est de même de l'agression injuste qui serait l'œuvre d'une personne entraînée irrésistiblement par la nécessité. Mais la responsabilité peut être exclue.

36. L'excuse ou plutôt la cause de justification purement personnelle n'est pas autre chose, dans le droit interne, dans le droit criminel, qu'une concession faite à la faiblesse humaine. Le législateur s'est dit qu'il y a des efforts de vertu que l'on ne peut pas exiger de l'homme normal, de l'homme ordinaire, qu'il y a des cas où l'être humain ordinaire peut être invinciblement entraîné à violer la loi pénale, où son libre arbitre disparaît, où le besoin de sa conservation en présence d'un danger immédiat, manifeste, subjugue sa volonté vacillante. Le législateur pardonne; il le fait, bien qu'il s'agisse d'un acte évidemment illégitime. Il le fait, d'après von Listz, parce qu'il est impuissant à l'empêcher. Mais le délinquant a-t-il été en fait irrésistiblement entraîné à commettre l'acte illégitime? Le juge appréciera. Ainsi se passent les choses quand il s'agit des actes de l'individu humain. Il y a un juge dans ce cas et ce juge examinera si la nécessité extrême existait et si l'auteur de l'acte n'a pas pu résister en fait à la tentation de violer le droit pour se sauver. S'il l'admet, il ne reconnaît certainement pas pour cela que le fait était licite, il admet tout simplement l'irresponsabilité à défaut de liberté morale.

37. Nous nous sommes placé au point de vue du droit intérieur, au point de vue du droit criminel. C'est aussi ce qu'a fait Charles Lueder, l'un des auteurs allemands qui ont le plus habilement défendu la thèse allemande en ce qui concerne l'application du *jus necessitatis* dans les rapports internationaux (1). Voici comment il s'exprime, après avoir

(1) Voir sa dissertation dans le t. IV du *Manuel de Holtzendorff*, p. 255 et ss.

exposé sur la matière des représailles une doctrine que nous examinerons ailleurs et qui pourrait ramener le genre humain à la pire barbarie : “ Si, lorsqu'il s'agit de l'état de nécessité pour les individus, l'impunité des actes les plus préjudiciables commandés par la nécessité est admise, il en doit être ainsi *a fortiori* dans la guerre où des intérêts bien plus graves sont en jeu. Quand donc la situation est telle que, pour atteindre le but de la guerre et éviter un danger extrême, il faut absolument franchir les bornes de la *Kriegsmanier*, c'est-à-dire du droit de la guerre, *on le peut* „. Ce raisonnement pêche déjà par la base. Si l'acte illégitime et injuste auquel l'individu lui-même a été entraîné par une inexorable nécessité et irrésistiblement entraîné, reste impuni, il n'en résulte pas qu'*il puisse le faire*, *qu'il ait le droit de le faire.* Il en résulte tout simplement que cet individu ne *sera pas puni.* C'est même aller trop loin que d'affirmer l'impunité de l'*acte.* Car si d'autres s'en sont rendus complices par aide ou assistance, sans pouvoir plaider cette contrainte morale, l'*acte* ne restera pas impuni. Il n'est certes pas un auteur, pas un tribunal qui puisse admettre une cause de justification en leur faveur, et si l'on admet une cause de justification personnelle et subjective en faveur de celui qui a été entraîné par la nécessité, on n'en peut pas conclure qu'il ait fait ce qu'il pouvait faire, ce qu'il avait le droit de faire. C'est comme nous l'avons fait remarquer plus haut, une concession faite à la faiblesse humaine. On n'en doit pas conclure qu'un Etat ait le droit de faire un acte injuste en cas de nécessité, et la question de savoir s'il faut accorder aux entraînements de cette personne morale qu'est l'Etat le même privilège qu'à la faiblesse et aux entraînements de l'individu humain, de la personne humaine, est précisément celle qui s'impose à notre examen, et que nous discuterons plus loin.

38. Mais l'auteur ajoute : “ Es darf schon deshalb geschehen, *weil es geschehen muss* „. C'est-à-dire qu'on a le droit de le faire parce que cela se fera nécessairement. Les

chefs d'armée agiront ainsi inévitablement, d'après Lueder, quelle que soit la règle qu'on leur pose, “ parce que le cours d'aucune guerre ne peut être arrêté, dans des cas extrêmes, par l'obligation de respecter une loi de forme, *das formale Recht,* sous peine de se terminer par la défaite ou même par un désastre complet. „

Westlake a répondu à ce genre d'argumentation par une observation cinglante : “ Cette considération rabaisse la loi qui devrait être un agent de contrôle, au rôle d'une agence d'enregistrement (1) „. Mais il est utile d'ajouter quelques mots. Si la nécessité de guerre doit être la loi suprême pour les chefs d'armée, ils pourront en cas de nécessité, violer même les conventions militaires, la parole donnée. Et de quelle nécessité s'agit-il au surplus? Au fond il ne s'agit que de la nécessité de vaincre, de triompher. Tel général croira peut-être indispensable de terroriser les populations d'un territoire envahi par le massacre, le pillage et l'incendie. Cela dépendra essentiellement des opinions individuelles. Et ce ne seront pas seulement les généraux qui auront, le cas échéant, le droit et le devoir d'agir suivant les exigences de ce qu'ils considèreront comme une nécessité de guerre. Ce seront les commandants de régiment, de bataillon, de compagnie, éventuellement même les simples soldats. De plus, en dehors des militaires, les chefs de gouvernement auront, eux aussi, le droit d'ordonner, s'ils le jugent nécessaire pour assurer la victoire, des actes manifestement contraires à ce droit de la guerre que l'on qualifie dédaigneusement de *Kriegsmanier,* et de violer ouvertement les traités les plus solennels. Il est bien vrai que Lueder s'efforce de calmer les inquiétudes de ceux qui répugnent à sa doctrine. Il faudra, pour que les règlements de la *Kriegsmanier* puissent être violés, une nécessité *extrême,* et ces cas de nécessité extrême ne se présenteront presque jamais. Mais encore une fois, qui donc sera amené à apprécier si cette nécessité extrême, qui n'est autre que la nécessité de vaincre, existe

(1) Westlake, *International Law,* édit. de 1913, t. I, p. 126.

ou non? Pour n'en rappeler qu'un exemple entre plusieurs, il est très possible que l'on juge nécessaire de terroriser les populations pour étouffer d'avance toute velléité de résistance, de fusiller ou de prendre un certain nombre d'habitants d'une ville où l'on prétend à tort ou à raison, qu'il y a eu des francs-tireurs, de prendre des otages en annonçant qu'ils seront mis impitoyablement à mort au cas d'un attentat contre l'armée occupante, sans distinguer si cet attentat éventuel est le fait de troupes ennemies ou d'habitants non belligérants, de faire travailler dans les tranchées des prisonniers de guerre ou des habitants inoffensifs, de se couvrir de ceux-ci et de les faire marcher devant ses bataillons pour éviter une agression de la part des francs-tireurs ou même de l'armée ennemie, etc. Il se peut qu'un chef d'armée estime tout cela nécessaire pour s'assurer la victoire, il se peut même qu'il ait raison. De récentes et et cruelles expériences démontrent malheureusement que ce danger n'est que trop réel. Il est singulièrement aggravé par le développement de la théorie allemande du droit de nécessité.

39. Westlake fait du reste observer avec raison que la nécessité extrême qu'ils mentionnent, comme permettant de faire litière de tous les principes d'humanité, de justice et d'honneur, n'est pas, à proprement parler, une nécessité de guerre mais la nécessité du succès. La vraie nécessité de guerre comprend tous les actes qui sont la conséquence nécessaire de la guerre, sans lesquels la guerre serait impossible. Il faut bien qu'une armée en marche foule aux pieds des récoltes et la présence d'habitants inoffensifs dans le voisinage immédiat de l'armée ennemie ne l'empêchera pas de mitrailler celle-ci, eût-elle la certitude que des vieillards, des femmes, des enfants peuvent être atteints par ses bombes et ses shrapnells. Il faut bien qu'elle puisse détruire à coups de canon des maisons dans lesquelles l'ennemi s'est embusqué. C'est là ce que l'on peut appeler une nécessité de guerre et, à ceux qui s'en plaignent, on peut répondre :

“ C'est la guerre „ ou bien : “ *Es ist krieg* „. Il s'agit en effet d'actes que la guerre implique nécessairement, sans lesquels il n'y aurait plus de guerre possible. Mais ce n'est pas seulement ce genre de nécessité qu'admet la science allemande, c'est la nécessité de vaincre. “ Ce que l'on soutient, en effet „, dit très justement Westlake, quelque innocentes que soient les intentions des auteurs de cette théorie, c'est que les véritables instructions à donner par un Etat à ses généraux sont : “ Triomphez dans la guerre, en vous conformant aux lois de la guerre *si vous le pouvez,* mais en tout cas et *par des moyens quelconques,* triomphez!! „ — “ On peut s'attendre à ce que la nature humaine ne manque pas et n'ait pas manqué de fournir des exemples d'une conduite conforme à de pareilles instructions. Mais le devoir du jurisconsulte est de les combattre et non pas de les encourager. Sans quoi les restrictions les plus élémentaires du droit de la guerre, celles mêmes qui nous ont été léguées par l'antiquité ne seront pas sauves. „

40. Ces observations de l'éminent jurisconsulte anglais qui, peu d'années avant sa mort, avait été élevé, par les suffrages unanimes de ses collègues de tous les pays, à la dignité de Président d'honneur de l'Institut de droit international, nous paraissent convaincantes. Nous voulons cependant y ajouter quelques mots au point de vue de la question strictement juridique que le prétendu droit de nécessité soulève. Il a été dit que, dans le domaine du droit interne, la nécessité suprême peut entraîner des exceptions légales aux principes ordinaires, aux principes établis en vue des circonstances normales, et que toutes les législations en admettent. L'acte accompli sous l'empire de cette nécessité n'est pas alors contraire au droit : il y est pleinement conforme. C'est la loi elle-même qui déroge aux principes ordinaires en faveur de la nécessité. Et, dans le domaine du droit des gens, il y a également nombre d'actes qui sont interdits en général, c'est-à-dire dans les cas ordinaires, par des usages internationaux et des conventions internationales

constituant en définitive les seules lois positives des Etats. Bornons-nous à mentionner les destructions et les dévastations. Mais dans le droit interne, dans le droit criminel notamment, il y a aussi des principes d'une nature plus absolue auxquels la loi ne fait aucune exception pour le cas de simple nécessité. Il en est de même dans le domaine du droit des gens. Nous avons démontré que, dans le droit interne, la nécessité seule de celui qui commet des actes défendus sans restriction, ne rend pas ces actes légitimes et conformes au droit. Il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement dans le droit des gens. Mais, en droit interne, on admet que, si ces actes demeurent intrinsèquement illégitimes, il se peut cependant que leur auteur ne soit pas punissable lorsqu'il a été entraîné par une extrême nécessité. Est-il possible de transporter cette règle dans le domaine du droit des gens?

41. Diverses raisons nous paraissent démontrer que cette assimilation par analogie est complètement impossible. La première c'est que l'Etat est un être impersonnel, une personne morale. Il n'agit point par lui-même, mais par ses représentants, par ses organes multiples. Il ne peut donc être question de la responsabilité ou de l'irresponsabilité *morale* de l'Etat lui-même, mais de sa responsabilité *internationale* à raison des actes de ceux qui le représentent, qui agissent pour lui. La responsabilité de l'Etat, de la nation, cessera-t-elle d'être engagée parce que celui à qui la nation a confié ses destinées est un aliéné ou un illuminé? Evidemment non. La nation est responsable vis-à-vis des Etats étrangers des actes de ceux auxquels elle a donné mandat d'agir en son nom, ou auxquels elle a permis de le faire. Elle a le droit et le devoir de prendre des mesures, s'ils l'ont conduite dans une mauvaise voie. Mais la responsabilité de l'Etat est engagée vis-à-vis des autres Etats dès que le fait matériel d'une violation du droit international est constant. La notion d'une irresponsabilité de l'Etat, à raison du fait que ses gouvernants auraient été irrésistiblement entraînés par

une nécessité extrême à violer le droit des gens, répugne aussi bien à la notion de l'Etat, que celle de son irresponsabilité à raison du fait que le chef du gouvernement serait un aliéné. Entre Etats, le fait matériel suffit. S'il est contraire au droit il engage la responsabilité de l'Etat et personne ne s'avisera de la contester en arguant de l'irresponsabilité morale de ceux qui le représentent.

42. L'impunité de l'Etat n'en pourra pas moins subsister en fait. Quand même il s'agit de violations manifestes du droit des gens, en faveur desquelles l'on ne pourrait pas alléguer l'ombre d'une nécessité, elle n'apparaîtra que trop souvent. L'histoire en offre des exemples fréquents et lamentables. Cela tient à l'organisation tout à fait imparfaite de ce que l'on a appelé la Société des Nations. Il n'y a pas jusqu'ici de juges entre nations, des juges auxquels elles *doivent* se soumettre et la Conférence de la Paix n'a pas admis l'arbitrage obligatoire. La répression des attentats au droit international ne peut être attendue que du sort toujours incertain et problématique des armes. L'Etat qui les a commis jouira donc souvent du bénéfice de l'impunité, bien qu'une justice trop souvent boiteuse, marchant *pede claudo*, suivant l'expression consacrée, puisse parfois lui en faire subir les conséquences, même après des siècles. Mais la conscience publique du monde civilisé n'est heureusement pas aussi lente à flétrir des actes de ce genre, et leur impunité n'empêche pas qu'il ne faille les constater et les condamner. Si, par hasard, ils devaient être couronnés de succès, ce serait le cas pour la science, de répéter avec le poète : “ *Victrix causa Diis placuit, sed victa Catoni* „.

43. Ces observations nous conduisent à rencontrer une objection faite par les partisans absolus du *jus necessitatis* ou si l'on veut du *jus extremae necessitatis* à l'un des arguments par lesquels ses adversaires combattent ce droit. Nous avons dit et répété, après beaucoup d'auteurs, que, si l'on admet ce droit, toutes les lois de la guerre tombent en

poussière, et que, pour nous servir des expressions de Westlake, les restrictions les plus élémentaires du droit de la guerre, même celles qui nous ont été léguées par l'antiquité ne seront pas sauvées. Lueder répond que l'on pourrait, avec tout autant de raison, soutenir qu'il n'y a pas de droit pénal, parce que ses prescriptions *ne doivent pas être observées en cas de nécessité.* Mais il commet une première erreur. Il n'est pas exact que les prescriptions du droit pénal *ne doivent pas être observées en cas de nécessité.* La vérité est que, lorsque l'auteur d'une infraction à la loi pénale a été entraîné irrésistiblement par la nécessité à la violer, il bénéficie *personnellement* de l'impunité. Mais l'illégitimité de l'acte n'en subsiste pas moins, et nous avons observé que cette cause de justification, qui n'est qu'une concession faite à la faiblesse humaine, ne peut être invoquée par un Etat. Nous devons y joindre une seconde observation. Il y a un juge en matière de droit pénal, qui appréciera si cet entraînement irrésistible a existé, s'il y avait, dans telle espèce donnée, une nécessité extrême, inéluctable, de nature à détruire la liberté morale de l'individu humain. Ce juge n'existe pas dans le droit international, et lors même qu'il existerait, il n'aurait à statuer que sur une seule question. Or, cette question ne sera pas celle de la responsabilité, celle de la liberté morale, mais celle de savoir si l'acte contraire au droit des gens commis par un souverain, un chef de gouvernement, un homme de guerre était nécessaire pour vaincre. C'est à bon droit qu'on contesterait à ce juge toute compétence pour statuer sur cette question; et les généraux trouveraient sans doute ridicule qu'il prétendît l'apprécier plus justement qu'ils ne l'ont fait. La notion de la simple utilité, du simple avantage, se substituera rapidement dans leur esprit à celle de la nécessité absolue. Car il est fort naturel d'admettre que, pour vaincre, il est nécessaire de ne négliger aucun des moyens qui peuvent favoriser la victoire, qui peuvent procurer quelque avantage, dût-on pour cela *per fas et nefas*, violer des conventions internationales, des conventions militaires, terroriser, commettre des actes de

barbarie, déporter en masse des travailleurs ou les employer à faire des tranchées, etc. Il ne s'agit pas ici d'une question de responsabilité. La thèse est bien : “ Tout ce qui est nécessaire pour vaincre est légitime, tout doit plier devant la nécessité de vaincre „, et son aboutissement final, dès que les généraux reçoivent des instructions conformes, est bien la ruine complète de tout l'édifice du droit moderne de la guerre, œuvre lente à la construction de laquelle des siècles ont travaillé. Il n'y a pas jusqu'aux horreurs perpétrées pendant la guerre de trente ans, en faveur desquelles les généraux qui s'en sont rendus coupables et que la postérité a flétris, n'eussent pu invoquer la nécessité de terroriser les populations, de leur enlever les ressources nécessaires pour continuer la guerre, etc.

44. Nous croyons avoir démontré qu'en théorie le *jus necessitatis*, tel que l'entendent les juristes allemands modernes, n'est pas admissible. Il est aisé de se convaincre que les Conférences de la Haye ne l'ont nullement admis et il est certain qu'un *tolle* général se serait élevé, si les délégués allemands avaient déclaré au moment où celle de 1899 achevait ses travaux, qu'il n'y avait pas une de ses prescriptions relatives aux lois de la guerre qui ne pût être violée en cas de nécessité extrême. La simple lecture du Règlement des lois et coutumes de la guerre sur terre suffit pour faire voir qu'il renferme des interdictions ou prescriptions absolues, établies sans aucune exception ni restriction, et d'autres, moins essentielles, sans doute, aux yeux du législateur international, auxquelles il est permis de déroger, en cas de nécessité. Les deux Conférences ont mûrement pesé les considérations d'humanité et de justice d'une part, et les nécessités stratégiques et militaires de l'autre. Là où elles ont cru indispensable de subordonner la force obligatoire de telle ou telle disposition, à la condition que les nécessités du succès des opérations militaires n'exigent point une dérogation aux règles qu'elles traçaient, elles l'ont dit. C'est ainsi qu'elles l'ont dit s'agissant de l'interdiction d'enfermer les

prisonniers de guerre, nullement en ce qui concerne l'obligation de les traiter avec humanité. Le cas de nécessité est réservé dans l'article 15, il ne l'est point dans l'article 22, ni dans l'article 22*a*, malgré les observations allemandes qui insistaient sur la question de nécessité. Il ne l'a pas été davantage quant aux très nombreuses prohibitions de l'article 23, sauf en un seul point : *la destruction et la saisie des propriétés privées ennemies.* On trouve dans un même article, dans cet article 23, des dispositions absolues, sans exception, sans restriction, sans réserve aucune, et une disposition réservant le cas de nécessité. Et il est très remarquable que les premières concernent la personne, qu'elles intéressent plus immédiatement l'humanité, tandis que la dernière concerne les biens. De même l'obligation de prévenir les autorités avant de bombarder (art. 26), et celle d'épargner certains édifices à destination humanitaire (art. 27), ne doivent être observées que *dans la mesure du possible,* ce qui veut dire qu'on peut se dispenser de les observer en cas de nécessité. Mais les dispositions des articles 23 à 32, 35, 36, 43 à 47, 49 et 50, sont absolues, tandis que les articles 48 et 51, alinéas 2, 52 et 53, sont subordonnés aux possibilités. Qu'en résulte-t-il? C'est qu'en présence de cette législation internationale, qui n'a pas du reste la prétention d'innover, il n'y a pas de *droit de nécessité, en dehors des cas où elle l'admet,* pas plus qu'il n'y en a dans le domaine du droit interne en dehors des cas qu'il prévoit. Cette conclusion s'impose.

45. Un regard jeté sur les travaux préparatoires du Règlement de 1907 suffirait pour détruire l'ombre même d'un doute à cet égard, si un doute pouvait subsister. Une seule des prohibitions édictées par le Règlement a été combattue par les représentants de l'Allemagne et repoussée par celle-ci, qui a accepté toutes les autres sans réserve. C'est celle de l'article 44. Cet article est conçu comme suit : “ Il est interdit à un belligérant de forcer les populations d'un territoire occupé à donner des renseignements sur l'armée

de l'autre belligérant ou sur ses moyens de défense „. C'est cette proposition qui fut vivement combattue par quelques délégués, principalement par les délégués militaires allemands et autrichiens : le général-major Gisel de Gieslingen et le major-général baron de Gündell. Pourquoi?... *A raison de ce que pourraient exiger les nécessités de la guerre.* Ils ont donc admis et ils devaient d'ailleurs admettre que l'affirmation nette de cette interdiction, sans réserve pour le cas de nécessité, excluait toute dérogation à la règle sous prétexte de nécessités militaires. “ Il y a des pays „, disait le baron de Gieslingen, rapporteur, “ pour lesquels les cartes sont imparfaitement établies; *il est indispensable* qu'un commandant d'armée puisse avoir recours à la population et prendre parmi elle des guides „. C'est donc à raison des nécessités militaires que l'on combattait la proposition. Si, dans la pensée même des délégués allemands et autrichiens, toutes les prohibitions du Règlement de 1907 devaient s'effacer et tomber devant les exigences des nécessités militaires, pourquoi cette opposition? Pourquoi l'Allemagne, l'Autriche et quelques autres pays n'ont-ils pas adhéré à cet article? Parce que, dans leur conviction, l'affirmation absolue d'une prohibition dans les conventions de La Haye, sans réserve pour les cas de nécessité, implique virtuellement l'exclusion de cette réserve.

46. La règle a été adoptée, malgré cette opposition. Elle l'a été à une majorité considérable, à la suite d'un éloquent discours de l'un des délégués des Pays-Bas, un général, lui aussi, mais un général qui avait fait du droit international l'objet de ses études de prédilection : “ Vous savez, Messieurs „, disait-il, “ que pour les habitants du pays, obliger à donner des renseignements, ne veut pas dire autre chose que les menacer de mort et que la menace, dans une guerre, est suivie de très près de l'exécution... Menacer de mort, si l'on ne veut devenir traître, est une violence et une cruauté à la fois „. Le Roi de Prusse, devenu depuis Empereur d'Allemagne, a dit dans la proclamation qu'il fit au peuple

français : “ Les évènements militaires m’ont conduit à passer la frontière de la France. Je fais la guerre aux soldats, non pas aux citoyens de la France. Ces derniers jouiront donc d’une entière sécurité dans leurs personnes et dans leurs biens, tant que, par des actes hostiles envers les troupes allemandes, ils ne me privent pas eux-mêmes du droit de leur donner ma protection „. “ C’est tout autre chose, n’est-ce pas, que de menacer de la mort des habitants tranquilles qui n’ont pas fait de mal et de les forcer à la trahison „. Il n’est nullement question dans ce discours de réserves en faveur des nécessités militaires, pas plus qu’il n’est question dans les objections faites par les opposants, de considérer ces réserves comme comprises dans le texte qu’ils combattaient. Les y introduire après coup serait se mettre en opposition formelle avec la volonté du législateur international.

47. Et, s’il en est ainsi, quant aux dispositions du Règlement de La Haye relatives aux rapports entre belligérants, peut-il en être autrement quant aux conventions relatives aux rapports des belligérants avec les Etats neutres? Il n’est pas douteux que les principes exposés ci-dessus recevront, à plus forte raison, application. Au surplus, il existe ici encore une législation internationale : la cinquième convention de La Haye, qui ne renferme pas cette clause restrictive. Aucune réserve n’y est faite en faveur des nécessités militaires. L’article premier pose nettement le principe que le territoire des Etats neutres est inviolable, et l’article 2 en fait ressortir immédiatement cette conséquence que : “ Il est interdit aux belligérants de faire passer à travers le territoire d’un Etat neutre des troupes et des convois soit de munitions, soit d’approvisionnements „. Aucun intérêt, aucune nécessité stratégique ne peut donc justifier la violation de la neutralité. “ L’accord était si bien établi en cette matière „ fait observer M. De Visscher (1) “ que l’Etat-major allemand lui-

(1) Charles De Visscher, *La Belgique et les juristes Allemands*, p. 45 et *Kriegsgebrauch im Landkriege*, 1902, p. 74.

même avait renoncé, sur ce point, à sa théorie favorite et condamné implicitement la violation des territoires neutres, *quand bien* même les nécessités militaires exigeraient cette violation (*auch wenn das Bedurfniss des Krieges einen solchen Eingriff verlangen sollte*). „

48. Combien cette règle, admise même quand il s'agit d'une neutralité ordinaire, ne s'impose-t-elle pas à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'une neutralité que les belligérants se sont solennellement engagés à respecter, qu'ils ont même garantie! Le belligérant qui viole la neutralité dans ce cas, commet une double infraction contre le droit international. Il ne viole pas seulement les règles générales établies par la Conférence de La Haye, et bien avant cette Conférence par les usages internationaux, il foule aux pieds un traité, une promesse solennelle qui le lie vis-à-vis du neutre, qui le lie aussi vis-à vis de son adversaire. L'attentat au droit du neutre se complique et s'aggrave d'une déloyauté vis-à-vis de l'ennemi. Il nous est agréable de constater que, si des savants jurisconsultes appartenant à un pays où l'on n'avait pas reculé devant un acte aussi grave, se sont laissé entraîner eux aussi par un patriotisme excessif, irrésistible peut-être, à absoudre un acte aussi grave, d'autres ont su résister et protester plus ou moins directement, par exemple le docteur Hans Wehberg dont la protestation est nette et l'éminent jurisconsulte Lammasch, professeur émérite à l'Université de Vienne, qui, dans un article remarquable intitulé : *Vertragstreue in Völckerrecht*, se demande : *s'il serait vrai désormais que les traités ne valent pas le papier sur lequel ils sont écrits* (*scrape of paper*), et démontre avec une logique puissante, que même le changement de circonstances ne peut, à moins d'une stipulation expresse, dégager de leur observation, et que la fameuse clause *rebus sic stantibus* ne doit pas être sous-entendue dans les conventions internationales. A plus forte raison ne peut-on invoquer, pour se soustraire à leurs stipulations, un état de choses qui est précisément celui en vue duquel le traité a été conclu, c'est-à-dire

la survenance d'une guerre entre les contractants, garants conjoints de la neutralité d'un Etat désintéressé dans la querelle, et la nécessité pour l'un d'eux de violer cette neutralité pour avoir plus promptement raison de son adversaire.

49. Nous croyons avoir démontré qu'il n'existe pas de *jus necessitatis* dans le sens admis par la science moderne allemande, avec l'ampleur qu'elle lui a attribuée, moins encore dans le domaine du droit international que dans celui du droit interne. Ce prétendu droit n'est pas plus admissible en théorie, au point de vue de la saine doctrine du droit international, que dans le droit positif écrit ou non écrit. Dans les rapports entre nations ce droit serait destructif de toutes les limitations, de toutes les restrictions que la justice, la loyauté, l'humanité, ont imposées à l'activité homicide et destructrice des belligérants, tant vis-à-vis de leurs adversaires que vis-à-vis des neutres. Il est bien vrai sans doute que toute rigueur inutile doit être répudiée et condamnée. Mais il n'est pas vrai que tout ce qui est utile, ou paraît même nécessaire à un belligérant, devienne par cela même licite. L'article 4 du *Manuel de l'Institut* contient à cet égard une disposition assez vague encore, mais cependant féconde en conséquences. Après avoir déclaré que " les lois de la guerre ne reconnaissent pas aux belligérants une liberté illimitée quant aux moyens à nuire à l'ennemi, en se gardant bien de dire qu'en cas de nécessité cette liberté existe, l'article ajoute : " Ils doivent s'abstenir notamment de *toute rigueur inutile,* AINSI QUE de toute action *déloyale, injuste* ou *tyrannique.* Cela marque bien qu'il y a deux ordres de prohibitions. L'article condamne toute rigueur inutile et il condamne EN OUTRE, sans se préoccuper de la question de savoir si elle est inutile ou nécessaire, toute action contraire à la loyauté, à la justice ou à l'humanité. Et, dans cette œuvre de l'Institut, comme dans celle de la Conférence de la Paix, on rencontre, en effet, des prohibitions absolues, d'autres qui n'apparaissent que sous la réserve des cas de

nécessité. Est-ce que ces deux ordres de dispositions n'apparaissent pas déjà dans les Instructions de Lieber pour les armées des Etats-Unis en campagne? Est-ce que l'article 4 de ces Instructions n'ordonne pas, même en cas de proclamation de la loi martiale, de respecter strictement les principes de justice, d'honneur et d'humanité? Est-ce que l'article 11 ne contient pas nombre d'interdictions absolues, notamment celle des actes de cruauté, celle de la mauvaise foi dans les engagements contractés avec l'ennemi durant la guerre, celle de l'infraction aux stipulations solennellement contractées par les belligérants en temps de paix, *avec l'intention avouée de les maintenir en vigueur dans le cas où la guerre interviendrait entre les Puissances contractantes*. Et, si l'article 15 autorise expressément certains actes en cas de nécessités militaires, l'article 16 n'en mentionne-t-il pas d'autres que les nécessités militaires n'autorisent jamais? Cette réglementation est ancienne cependant. Elle date de 1863, c'est-à-dire d'une époque à laquelle les idées humanitaires n'avaient pas fait les progrès qu'elles ont réalisés depuis. Elle a été faite en vue d'une guerre civile la plus incivile de toutes les guerres. Serait-il vrai que depuis la civilisation ait marché à reculons?...

50. Non. Les principes sont restés les mêmes. Ils sont consacrés virtuellement, nous l'avons vu, par les Conventions internationales les plus récentes, consacrés par les usages internationaux, consacrés par la conscience publique universelle, proclamés par des réunions de jurisconsultes appartenant à tous les pays et par l'immense majorité des savants, sauf un certain nombre de jurisconsultes allemands. Ils sont fondés sur la justice, sur la raison, sur l'intérêt commun de tous les Etats civilisés. Ils disent que, même dans la guerre, la nécessité de guerre (et il faut bien se résigner à le confesser, on entend par là la nécessité de vaincre), n'est pas la loi suprême autorisant la violation de toutes les autres, de toutes les règles de justice, d'honneur et d'humanité. Ce *jus necessitatis*, tel qu'on l'entend, tel qu'on le préconise dans

quelques ouvrages allemands récents, n'est qu'une monstrueuse invention en contradiction complète avec les vrais principes du droit des gens. Et, quelles que soient les protestations de ceux qui s'en sont faits les défenseurs, quelle que soit, comme le fait très bien observer Westlake, l'innocence de leurs intentions, elle peut aboutir à la ruine complète de tout l'édifice du droit moderne de la guerre. Si elle était admise, " les restrictions les plus élémentaires du droit de la guerre, même celles qui nous ont été transmises par l'antiquité ne seraient point sauves „. Ainsi s'exprime Westlake et nous croyons avoir démontré qu'il en est bien ainsi (1).

(1) Westlake, *International Law*, t. II, p. 128 (2me édition) : " The most elementary restraints on war, which have been handed down from antiquity, are not safe. „

LIVRE PREMIER

Des moyens de prévenir la guerre.

Observations préliminaires.

51. Les ouvrages qui traitent du droit international public dans son ensemble exposent, en général, les principes relatifs aux moyens à employer, pour aplanir sans guerre les différends entre nations, dans la partie consacrée au droit international en temps de paix. Cette méthode est, au point de vue strictement logique, à l'abri de toute critique, puisque l'emploi d'aucun de ces moyens ne comporte l'état de guerre à proprement parler, et que c'est précisément pour éviter de faire appel à cette *ultima ratio regum* que l'on y a recours. Mais, dans un ouvrage qui a pour seul objet de traiter du droit de la guerre, il est impossible de passer sous silence les procédés dont on peut se servir pour faire reconnaître des droits internationaux contestés, sans qu'ils impliquent l'état de guerre. Cela se rattache étroitement à la question de savoir quand l'état de guerre existe, avec toutes les conséquences qui en résultent pour les belligérants et pour les neutres, avec tous les droits et obligations qu'il entraîne tant dans les rapports entre belligérants que dans leurs rapports avec les neutres.

52. Il est superflu de revenir sur ce qui a été dit au sujet du devoir des Etats d'épuiser tous les moyens de conciliation avant de recourir à la force des armes : Tous les auteurs sont d'accord à cet égard. Si l'agresseur se trouve en présence d'une nation faible dont il est certain d'avoir raison,

ce devoir n'en est que plus étroit. “ Avant de confier la solution d'une question internationale au sort des armes „, dit Calvo (1), les Etats sont moralement tenus d'épuiser toutes les voies possibles et honorables pour arriver à un arrangement amiable et pacifique : ce n'est pas seulement pour eux un devoir d'humanité, c'est presque toujours aussi le meilleur moyen de faire prévaloir la raison et la justice. En effet, la nation qui en appelle aux armes, sans essayer d'abord de la conciliation, donne l'idée que sa cause n'est pas juste, ou que, si elle est juste, elle ne s'en sert que comme d'un prétexte pour obtenir d'autres résultats. „ Ce soupçon naîtra d'autant plus facilement que les forces de deux Etats sont plus disproportionnées. Les petits Etats n'ont d'autre appui que le droit et il n'est pas à présumer, en général, qu'ils le violent consciemment au préjudice d'une Grande Puissance, ou que, s'ils le violent, ils se refusent systématiquement à toute réparation. Céla peut arriver, mais cela n'est certes pas dans l'ordre des probabilités.

On peut classer les divers moyens auxquels il est possible de recourir pour résoudre sans guerre les différends entre nations en deux catégories : les solutions amiables et les solutions violentes. Nous nous occuperons d'abord des solutions amiables.

(1) *Le droit international théorique et pratique,* t. III, § 1670.

CHAPITRE PREMIER

Des solutions amiables.

53. Les solutions amiables peuvent être obtenues soit par des négociations directes suivies d'arrangement volontaire ou de transaction, soit par la médiation, soit par les commissions d'enquête ou l'arbitrage. Chacun de ces modes de solution fera l'objet d'un examen séparé.

SECTION I

Des négociations directes suivies d'arrangement volontaire ou de transaction.

54. C'est ici que le rôle de la diplomatie est considérable, et l'on doit vivement souhaiter que les Etats, ce qui n'est pas toujours le cas, apportent dans le choix de leurs agents diplomatiques autant de sagacité que de prudence, surtout lorsqu'il s'agit pour eux de se faire représenter dans des pays avec lesquels ils sont ordinairement et à certaines époques surtout, dans des rapports plus ou moins tendus. Un différend surgit-il soudain entre deux Etats, quel qu'en soit l'objet, il peut donner lieu à des observations, à des réclamations par la voie diplomatique. Tout dépendra souvent dans ce cas de la forme dans laquelle ces réclamations sont faites. Il est des cas où la forme importe plus que le fond. Il faut éviter soigneusement d'employer des termes qui soient de nature à blesser la dignité ou même la susceptibilité d'un Etat ou d'un souverain. Si l'on peut citer, à l'honneur de la diplomatie, des cas nombreux dans lesquels une guerre a pu être évitée grâce à sa souplesse et à son habileté, il en est d'autres dans lesquels d'imprudentes paroles ont au contraire été la cause de l'explosion. Personne n'a perdu le souvenir de l'incident Benedetti et, quoique l'on puisse dire des moyens auxquels on a eu recours pour en aggraver la portée, il paraît probable que la guerre Franco-Allemande

de 1870, qui portait dans ses flancs la terrible guerre mondiale dans laquelle on s'est débattu plus tard, aurait pu être évitée si le diplomate français avait apporté un peu plus de mesure dans ses réclamations, sinon dans le fond au moins dans la forme, et s'il n'y avait pas été fait une réponse *sonnant comme une fanfare*, suivant les expressions du Prince de Bismarck, dans ses entretiens avec son confident Busch.

55. On évitera surtout, avec soin, de formuler de prime abord, toutes ses réclamations dans un ultimatum, surtout dans un ultimatum livré à la publicité. C'est rendre quelquefois impossibles les concessions demandées, surtout si elles sont déjà par elles-mêmes de nature à porter atteinte à la dignité de l'Etat auquel on les demande. C'est rendre dans ce cas la guerre presque inévitable, c'est s'enlever à soi-même, dans une certaine mesure, la possibilité de renoncer à des satisfactions peut-être excessives (1).

(1) L'ultimatum signifié par l'Autriche-Hongrie à la Serbie ne présentait-il pas ce caractère? Sauf en Autriche et en Allemagne peut-être, il n'y a eu qu'un cri en Europe : " Un Etat souverain, un Etat indépendant ne peut se soumettre à un pareil ultimatum sans abdiquer son indépendance, sa dignité et sa souveraineté. " Il n'y avait qu'une voix cependant pour flétrir l'abominable assassinat commis sur la personne de l'archiduc et de l'archiduchesse son épouse. Mais cet ultimatum, précédé d'un réquisitoire sévère, immédiatement suivi d'une condamnation prononcée par une partie intéressée au débat, sans entendre l'autre partie, et se terminant par un ensemble d'exigences qui devaient se heurter contre la Constitution Serbe, qui se seraient heurtées contre la Constitution de n'importe quel Etat, a paru ne pouvoir conduire qu'à la guerre. C'était certainement l'opinion généralement exprimée dans la Presse Européenne; et le fait que la Serbie avait accepté cette sommation sur la plupart des points, a provoqué plutôt un mouvement de surprise en Europe, une certaine déception, paraît-il, à Vienne, où l'impression générale était que la résistance de la Serbie aurait simplement pour résultat une guerre contre cette petite nation encore toute pantelante à la suite des deux guerres balcaniques. Peut-être les réclamations de l'Autriche-Hongrie eussent-elles été un peu plus modérées dans le fond et dans la forme, si son ministre à Belgrade avait prévu l'impossibilité pour la Russie de laisser écraser ce minuscule pays de race slave, et la conflagration universelle qui en serait le résultat. Mais tout a été précipité. Malgré l'importance indéniable des concessions faites, malgré l'humiliation que la Serbie acceptait et bien qu'elle eût été jusqu'à s'obliger à modifier sa Constitution pour complaire à sa puissante voisine, le Ministre plénipotentiaire de l'Autriche-Hongrie demanda ses passe-ports immédiatement et la légation autrichienne quitta Belgrade. Nous ne pouvons nous empêcher de croire qu'un ministre plus clairvoyant eût pu prévenir son Gouvernement des graves conséquences qui pourraient en résulter.

Des négociations sagement conduites, dans un esprit de modération réciproque, peuvent conduire soit à la reconnaissance pleine et entière des droits de la partie qui se prétend lésée et à une réparation adéquate soit à une transaction, c'est-à-dire à l'acceptation d'une ou de quelques-unes des réclamations et à l'abandon des autres.

56. On mentionne quelquefois aussi, en les indiquant comme une voie amiable pour éteindre les différends entre nations, les congrès et les conférences et l'on distingue les congrès et les conférences, en ce que les premiers impliquent la réunion des chefs mêmes des Etats ou de leurs Ministres des Affaires étrangères, tandis que les conférences sont exclusivement composées d'ambassadeurs ou d'agents politiques délégués *ad hoc*. Cette distinction n'est pas toujours très exactement suivie; l'on appelle parfois conférence ce qui constitue en réalité un congrès, et inversement... Mais cela importe peu. Ce qu'il convient d'observer, c'est que les congrès et conférences ne sont pas en général un moyen amiable de solutionner des différends déjà nés entre nations, et de prévenir ainsi la guerre. Les congrès apparaissent parfois à la suite d'une grande guerre et d'un événement politique important. Ils ne se réunissent pas en général sur l'initiative commune des parties, mais plutôt spontanément ou sur l'initiative de l'une d'elles et dans un intérêt européen ou universel. Ils imposent parfois leur volonté à la suite d'une guerre proprement dite ou d'une guerre civile. Les conférences, comme les congrès, ont souvent eu pour objet de tracer, en vue de divergences éventuelles, des règles de conduite uniforme relatives à des intérêts communs, ou de proclamer de grands principes de droit international et de les faire accepter par le plus grand nombre d'Etats possible. Il en est qui ont eu des résultats des plus importants, par exemple le Congrès de Paris de 1856, la Conférence de Berlin de 1884-1885, et surtout les deux Conférences de la Paix de 1899 et 1907, suivies de la Conférence navale de Londres. Mais, comme nous l'avons dit, ils ne sont pas en général un

moyen, une voie amiable de solution des différends internationaux déjà nés et, quant à leur solution par des négociations directes, les observations que nous venons de faire suffisent. Ajoutons, pour terminer, que ces solutions amiables sont presque toujours les meilleures, surtout entre Etats d'égale importance et lorsqu'elles ne sont pas imposées en réalité par une pression abusive. Elles ne laissent pas dans les esprits ces ressentiments secrets que des sentences arbitrales, acceptées parfois avec répugnance, n'éteignent pas toujours, parce que la partie qui succombe reste convaincue de son bon droit; qui ont même parfois pour résultat de les étendre aux juges arbitres. Mais tout ce que nous pourrions dire au sujet des arrangements amiables, se borne à ce que nous venons d'exposer au sujet de leurs avantages, et de l'esprit qu'il faut y apporter.

SECTION II

De la Médiation.

57. La médiation n'est pas autre chose que l'intervention amiable d'un ou de plusieurs Etats, pour résoudre et régler des différends internationaux entre d'autres Etats. La médiation peut être spontanée ou se produire sur la demande des parties en litige. Et la première convention de 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux contient dans son titre II, articles 2 à 8, un ensemble de règles sur la médiation, qui ne sont du reste que la reproduction littérale des articles 2 à 8 de la convention de 1899. Cette convention a été acceptée par vingt-sept Etats sur quarante-cinq représentés à la conférence. Il en résulte que tous les Etats engagés au début dans la guerre mondiale, sauf la Serbie, avaient ratifié cette convention et la Serbie avait formellement demandé à l'Autriche-Hongrie de soumettre leur différend à la Convention de La Haye.

Les règles tracées par cette Convention sont assez importantes pour qu'elles doivent être rappelées ici.

58. La première est qu'en cas de dissentiment grave ou de conflit, avant d'en appeler aux armes, les puissances contractantes conviennent d'avoir recours, en tant que les circonstances le permettront, aux bons offices où à la médiation d'une ou de plusieurs puissances amies. A la vérité cette stipulation, comme toutes celles qui sont relatives au règlement pacifique des conflits internationaux, ne lie que les puissances qui y ont adhéré également. Mais elle n'est en réalité que la conséquence de ce principe général, qu'avant de recourir à la guerre comme moyen suprême de se faire rendre justice, les Etats ont le devoir d'épuiser tous les moyens d'éteindre leurs différends par des voies pacifiques. Il est certainement fort commode de se constituer juge dans sa propre cause, c'est-à-dire juge et partie. Dans les rapports entre particuliers cela paraît un non-sens juridique; dans les rapports internationaux, c'est malheureusement la règle. Mais c'est hélas! un fort mauvais moyen de faire triompher la justice et la vérité. Cette fâcheuse prétention conduit trop souvent à la guerre. Si l'Autriche-Hongrie, au lieu de signifier à la Serbie un ultimatum que l'opinion publique, dans tous les Etats européens et les Etats extra-européens, a généralement jugé excessif et inacceptable, avait entamé des négociations et proposé ou accepté une médiation, la guerre Serbo-Autrichienne qui a déclanché la guerre mondiale eût probablement été évitée. Or, il eût été facile de s'adresser à un Etat complètement désintéressé, non seulement dans la querelle, mais dans ses conséquences : les Etats-Unis par exemple.

59. L'article 3 de la convention porte ce qui suit : “ Indépendamment de ce recours, les puissances contractantes jugent utile et désirable qu'une ou plusieurs puissances étrangères au conflit offrent de leur propre initiative, en tant que les circonstances s'y prêtent, leurs bons offices ou leur médiation aux Etats en conflit.

„ Le droit d'offrir les bons offices ou la médiation appartient aux puissances étrangères au conflit, *même pendant le cours des hostilités.*

„ L'exercice de ce droit ne peut jamais être considéré par l'une ou l'autre des parties en litige comme un acte peu amical. „

Ces dispositions étaient incontestablement sages et ne faisaient que confirmer une pratique existante, sauf la recommandation faite aux puissances désintéressées dans le conflit, d'*user d'initiative.* Les exemples de médiations heureuses spontanément offertes et acceptées ne sont pas bien rares. Nous pourrions citer la médiation de l'Espagne, suivant protocole arrêté à Paris, le 24 mai 1886, entre l'Italie et la Colombie (affaire Cerruti), la médiation de la France et de l'Angleterre, entre l'Espagne et le Maroc. Par contre, l'offre de l'Angleterre d'intervenir comme médiateur entre la Prusse et la France en 1870, a été rejetée par la France. Il était bon, en tout cas, de proclamer le principe que jamais l'exercice du droit de médiation ne pourrait être considéré comme un acte peu amical.

Une tentative de médiation a été faite à la veille de la guerre mondiale, et elle a été poursuivie pendant des semaines. L'initiative en appartient incontestablement à l'Angleterre. Dès le 20 juillet, c'est-à-dire *quatre jours avant* l'ultimatum signifié par l'Autriche à la Serbie, Sir Edward Grey ayant appris l'extrême tension des rapports entre ces deux Etats, adressa une dépêche au Ministre de la Grande-Bretagne à Berlin, Sir Rumbold, et lui fit savoir que l'ambassadeur d'Allemagne lui avait dit qu'il estimait très désirable que la Russie pût agir comme médiateur vis-à-vis de la Serbie. “ Je lui dis, „ ajoute Sir Grey, “ que je supposais que le Gouvernement autrichien ne ferait rien avant d'avoir fait connaître au public ses griefs contre la Serbie, fondés probablement sur ce qu'il aurait découvert par le procès; que cela rendrait plus aisé à la Russie de conseiller la modération à Belgrade.

... „ Je haïssais l'idée d'une guerre entre de grandes puissances et j'estimais qu'il serait déplorable que l'une d'elles fût entraînée à la guerre par la Serbie. „ Il n'y a rien dans ce langage qui ne respire le désir sincère du maintien de la paix.

60. Cette tentative n'aboutit malheureusement pas. Dès avant que l'on eût connaissance du contenu de l'ultimatum signifié par l'Autriche-Hongrie à la Serbie, l'Allemagne avait déclaré qu'il s'agissait d'un débat entre l'Autriche et la Serbie exclusivement, et qu'aucun Etat ne pouvait y intervenir, faisant prévoir qu'une immixtion quelconque de la part de n'importe quelle puissance dans ce débat, pourrait avoir les plus graves conséquences. C'était fermer la porte à une médiation. Il fut question plus tard d'une médiation des quatre grandes puissances qui paraissaient désintéressées dans la querelle : l'Allemagne, l'Angleterre, la France et l'Italie, à l'exclusion de la Russie que l'on considérait sans doute comme devant prendre parti pour la Serbie. Cette proposition était d'autant plus modérée que, parmi les puissances médiatrices aurait figuré l'Allemagne, qui, dès le début, avait appuyé l'Autriche, avant même de savoir ce que contenait l'ultimatum. Cette proposition échoua devant les objections de l'Allemagne. Il semble toutefois que celle-ci se soit tardivement prêtée à jouer elle-même le rôle de médiatrice entre l'Autriche et la Serbie. Mais elle était peu faite pour ce rôle, puisqu'elle avait déjà approuvé, sans réserve aucune, toutes les prétentions de l'Autriche, et il semble que son activité se soit bornée à des instances très vives auprès de la Russie, pour qu'elle ne défendît pas la Serbie contre une agression de l'Autriche, pour qu'elle envisageât l'action de celle-ci comme parfaitement justifiable. L'Allemagne a-t-elle donné des conseils de modération à l'Autriche? Ni le livre blanc allemand, ni le livre rouge autrichien n'en contiennent la moindre trace, et il était difficile qu'elle le fit puisqu'elle avait approuvé sans réserve l'attitude de son alliée et n'admettait pas que d'autres se permissent de la critiquer. Cet essai de médiation, si c'en était un, échoua lamentablement et l'on peut en conclure que pour qu'une pareille tentative aboutisse, pour qu'il puisse même y avoir une médiation sérieuse, il faut que le médiateur n'ait pas d'avance condamné l'une des parties et absous l'autre.

SECTION III

Les Commissions d'enquête.

61. La Conférence de la Paix a porté son attention en 1899 sur un moyen de conciliation, qui ne s'identifie ni avec la médiation, ni avec l'arbitrage, bien qu'il puisse conduire à l'arbitrage et trouver en celui-ci son complément. Il se peut que la solution d'un différend entre des Etats dépende principalement ou même exclusivement de questions de fait, que les parties, pour nous servir du langage du palais, soient *contraires en fait*. Il se peut que cette incertitude et ces contradictions sur des points de fait surgissent pendant le cours de l'arbitrage, et c'est alors aux arbitres ou à l'arbitre à procéder à une vérification. Ce n'est alors qu'un incident de la procédure d'arbitrage. Il est possible que les divergences de soutènements, quant à des points de fait, apparaissent de prime abord et c'est cette hypothèse que la Convention de 1899, pour le règlement pacifique des conflits internationaux, a spécialement prévue dans son titre III, articles 9 à 14. Ces articles que nous reproduisons ci-dessous (1), ont été complétés par la Conférence de 1907, qui y a ajouté des dispositions précises et assez développées sur

(1) Art. 9. — Dans les litiges d'ordre international n'engageant ni l'honneur ni des intérêts essentiels, et provenant d'une divergence d'appréciation sur des points de fait, les puissances signataires jugent utile que les parties qui n'auraient pu se mettre d'accord par les voies diplomatiques instituent, en tant que les circonstances le permettront, une commission internationale d'enquête, chargée de faciliter la solution de ces litiges en éclaircissant, par un examen impartial et consciencieux, les questions de fait.

Art. 10. — Les commissions internationales d'enquête sont constituées par convention spéciale entre les parties en litige.

La convention d'enquête précise les faits à examiner et l'étendue des pouvoirs des commissaires.

Elle règle la procédure.

L'enquête a lieu contradictoirement.

La forme et les délais à observer, en tant qu'ils ne sont pas fixés par la convention d'enquête, sont déterminés par la commission elle-même.

Art. 11. — Les commissions d'enquête sont formées, sauf stipulation contraire, de la manière déterminée par l'article 32 de la présente convention.

Art. 12. — Les puissances en litige s'engagent à fournir à la commission inter-

la procédure, dispositions dont l'utilité avait été constatée. Quelques années auparavant, en effet, le 22 octobre 1904, surgit le très grave incident de Hull, qui faillit entraîner la guerre entre l'Angleterre et la Russie. Des bateaux de pêche anglais avaient été attaqués et bombardés à plusieurs reprises dans la Mer du Nord, pendant le cours de la guerre russo-japonaise, par la flotte russe de la Baltique, se dirigeant vers l'Extrême Orient. Le Gouvernement anglais eut la sagesse de ne pas prêter l'oreille aux clameurs belliqueuses d'une partie de la population et proposa au Gouvernement russe de faire procéder à une enquête sur cet acte grave, qui pouvait être le résultat d'une méprise, par une commission internationale. Cette commission devait agir suivant les règles établies par les articles 9 à 14 de la Convention de 1899, et cette proposition fut acceptée avec empressement par le Gouvernement russe. L'incident fut éclairci de la manière la plus satisfaisante, et la guerre évitée. Mais on avait constaté à cette occasion que les règles de procédure établies dans la Convention de 1899 étaient fort incomplètes, et que la commission d'enquête sur l'incident de Hull avait dû consacrer un temps considérable à élaborer elle-même un règlement de la procédure qu'elle suivrait. La Conférence de 1909 crut devoir combler cette lacune et régla les formes de procédure d'une façon détaillée, sauf la liberté laissée aux parties d'y déroger si elles le jugeaient nécessaire ou utile.

Mais indépendamment des questions de procédure qui furent assez longuement discutées, la conférence examina et résolut certaines questions de principe qui avaient déjà formé l'objet des délibérations de la Conférence de 1899. La première est celle de savoir si l'institution de ces commis-

nationale d'enquête tous les moyens et toutes les facilités nécessaires pour la connaissance complète et l'appréciation exacte des faits en question.

Art. 13. — La commission internationale d'enquête présente aux puissances en litige son rapport signé par tous les membres de la commission.

Art. 14. — Le rapport de la commission internationale d'enquête, limité à la constatation des faits, n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale. Il laisse aux puissances en litige une entière liberté pour la suite à donner à cette constatation.

sions devait avoir un caractère obligatoire ou facultatif. Toute la conférence fut d'avis de lui maintenir un caractère facultatif, tandis que la proposition russe tendait à lui imprimer un caractère obligatoire. L'article 9 fut donc intégralement maintenu, sauf l'adjonction des mots : et *désirable* après le mot *utile*, et se lit en conséquence comme suit : " Dans les litiges d'ordre international, n'engageant ni l'honneur ni les intérêts essentiels et provenant d'une divergence d'appréciation sur des points de fait, les puissances contractantes jugent utile et désirable que les parties qui n'auraient pu se mettre d'accord par des voies diplomatiques instituent, en tant que les circonstances le permettront, une commission internationale d'enquête chargée de faciliter la solution de ces litiges en éclaircissant, par un examen impartial et consciencieux, les questions de fait. „

62. Nous ne reprocherons certes pas à ce vœu d'être trop hardi. Puisqu'il ne s'agit que d'un vœu, puisqu'il ne s'agit pas d'une clause *obligeant* les parties contractantes à recourir à une commission d'enquête, on aurait pu aller plus loin. Même dans les litiges engageant l'honneur et les intérêts essentiels d'une nation, si le différend provient d'une divergence, d'un désaccord, quant à des questions de fait, pourquoi ne recourrait-on pas à une commission d'enquête afin d'élucider les faits ? La réserve : *n'engageant ni l'honneur*, *ni des intérêts essentiels*, ne paraît avoir été formulée originairement qu'en vue de l'hypothèse où le recours à une commission d'enquête serait obligatoire, conformément au vœu des auteurs de la formule primitive. Dès qu'on ne lui reconnaît qu'un caractère facultatif, elle est inutile. Il peut parfaitement arriver que, si le différend provient d'une divergence quant aux faits, le recours à une commission d'enquête soit très recommandable. Lors de l'incident de Hull, l'Angleterre aurait parfaitement pu soutenir qu'il s'agissait d'un litige engageant son honneur. Cela est si vague. Nous critiquerions même l'emploi des mots : divergence d'*appréciation*. Tout en étant d'accord sur les faits, on peut les apprécier différem-

ment. Dans les procès civils on ordonne une enquête, dès que les parties sont contraires en fait, dès qu'il y a eu divergence sur les faits. Les témoins n'ont pas à les apprécier, mais à les rapporter; l'enquête n'a pas pour but de les apprécier, mais de les constater. Les œuvres diplomatiques ne brillent pas malheureusement par la précision du langage juridique.

Pour le surplus l'idée des commissions d'enquête était précieuse et il en faut féliciter les deux conférences. Les temps n'étaient certainement pas mûrs pour les faire accepter comme une institution obligatoire pour les Etats, et il peut arriver que la contestation des faits par l'un des Etats engagés dans le litige apparaisse immédiatement comme vaine, et comme ayant pour seul but de retarder la solution. Nous comprenons donc que la conférence n'ait pas voulu rendre obligatoire le recours à une commission d'enquête.

63. Les articles 9 à 36 de la Convention de 1907 sur les commissions d'enquête ne contiennent qu'un seul article qui concerne autre chose que la procédure, c'est l'article 35, qui reproduit littéralement l'article 14 de la Convention de 1899 : " Le rapport de la commission, limité à la *constatation* des faits, n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale. Il laisse aux parties une entière liberté pour la suite à donner à cette constatation. „ Cet article a été adopté sans discussion. C'était certes un motif de plus pour ne pas exclure les commissions d'enquête, avec leur caractère facultatif, par cela seul qu'il s'agit d'un litige engageant l'honneur et les intérêts essentiels, lorsque le différend provient d'un divergence quant aux faits. Car, même dans ce cas, les commissions d'enquête peuvent rendre de grands services et c'est avec raison que M. de Martens, l'un des délégués russes, a fait observer que l'incident de Hull l'avait bien prouvé.

Nous n'analyserons point ici les dispositions relatives à la procédure, d'autant plus qu'elles réservent en général la

liberté des parties. Nous nous bornerons à dire qu'elles sont en général bien conçues et bien ordonnées.

64. La Conférence de 1907 n'a pas adopté un article du projet russe prescrivant que la commission fut constituée dans un délai de deux semaines, à partir de l'incident qui en aurait provoqué la réunion. C'est avec pleine raison qu'elle s'est prononcée dans ce sens. Comme le fait remarquer avec raison, M. de Bustamante, dans son ouvrage sur la seconde Conférence de la Paix, ce délai fatal est absolument inconciliable avec le caractère facultatif de l'institution (1). Il se peut, du reste, très bien que les divergences sur des points de fait ne surgissent que quelque temps après l'incident, et il est bon de laisser aux parties tout le loisir nécessaire pour essayer de les éclaircir elles-mêmes.

65. Peut-être pourrait-on souhaiter une publicité un peu plus large que celle admise par la conférence. Mais les parties sont parfaitement libres de stipuler que les débats, que les dépositions des témoins mêmes auront lieu en public. Et la publicité nous paraît une garantie précieuse. L'œuvre de la conférence n'en marque pas moins ses préférences pour une publicité plus restreinte et il faut remarquer en outre que, si les règles qu'elle trace n'ont qu'une valeur supplétive, elles n'en conservent pas moins en pratique une importance très grande, puisqu'elles sont appelées à lier les parties lorsqu'elles n'y auront pas dérogé de commun accord. Or, il se peut qu'elles n'y aient pas dérogé dans la convention spéciale parce qu'elles n'ont pas réfléchi. Et il se peut aussi qu'elles n'y aient pas dérogé parce qu'elles n'ont pu se mettre d'accord sur les modifications qu'il convenait d'y apporter. Eu égard à l'une comme à l'autre hypothèse, il eût été préférable de tracer une règle de droit supplétif dans les dispositions réglementaires arrêtées par la conférence.

(1) Traduction française, p. 118.

SECTION IV

L'arbitrage.

§ 1. — Notions générales et résumé historique.

66. L'arbitrage est peut-être de toutes les voies pacifiques pour éteindre des différends entre nations la meilleure et la plus efficace. Il y a arbitrage lorsque deux ou plusieurs États ne pouvant s'entendre sur la solution d'un différend confient, d'un commun accord, soit à une ou plusieurs puissances désintéressées dans le conflit, soit à un souverain étranger, soit même à une personne privée le soin de statuer sur les questions qui les divisent, et s'engagent d'avance à se soumettre à la décision qui interviendra. Cette définition est un peu plus large que celle de Calvo qui prévoit seulement le cas où le rôle d'arbitre est conféré à une ou plusieurs Puissances, comme si des particuliers, des corporations ou collèges ne pouvaient pas être investis de cette fonction.

Il n'entre pas dans le plan de cet ouvrage de faire l'histoire de l'arbitrage. Elle a été faite de main de maître par divers auteurs et aucun ne paraît l'avoir faite d'une manière plus complète que Calvo que nous venons de citer (1).

Nous nous bornerons à extraire de cet ouvrage et de certains autres, quelques indications particulièrement intéressantes. L'arbitrage apparaît de bonne heure dans l'histoire des nations comme un moyen d'éteindre ou de solutionner les différends internationaux. On le rencontre chez les Perses, les Grecs, les Carthaginois, les Romains. Il avait pris chez les Grecs une importance considérable. On trouve dans l'histoire de la Grèce des exemples d'arbitrages confiés à des villes, parfois à l'oracle de Delphes (2). Il y eut même des traités permanents d'arbitrage. Le traité d'alliance de cinquante ans conclu entre Argos et Lacédémone contenait cette clause finale : « Si un différend surgit entre les deux

(1) Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, édit. de 1896, p. 432 et ss.
(2) Schœnemann, *Antiquitates juris publici graecorum*, p. 369, et Laurent, *Étude sur l'histoire de l'humanité*, t. II, p. 138.

nations contractantes, elles auront recours à l'arbitrage d'une ville neutre selon la coutume de leurs aïeux. „ Il n'est pas question, dans ce traité, de réserves quelconques, pour les questions intéressant l'honneur, l'indépendance ou la souveraineté des États. Les arbitres choisis sont parfois des personnes privées. Au témoignage de Plutarque, cinq Spartiates furent choisis comme juges entre les Athéniens et les Mégariens au sujet de la possession de l'île de Salamine. Les arbitres se prononcèrent pour la ville d'Athènes. Ainsi que l'observe Calvo (1) ces compromis amiables sont recommandés par les historiens et par les hommes politiques grecs. Thacydide considère comme un crime de traiter en ennemi celui qui est disposé à accepter un arbitre. Que de crimes de ce genre n'a-t-on pas commis récemment malgré la haute civilisation dont nous nous vantons. Eschine, dans son discours contre Ctésiphon félicite Philippe de Macédoine de s'être montré disposé à remettre au jugement de quelque ville impartiale tous les démêlés qu'il avait avec les Athéniens. Le peuple romain lui-même, si essentiellement guerrier, en appelle maintes fois au jugement d'arbitres. La coutume des arbitrages était en vigueur chez les peuples barbares, les Gaulois, les Lombards les peuples du Nord. Les exemples d'arbitrage sont fort nombreux au moyen âge et la pratique de l'arbitrage ne disparut même pas à l'époque de la Renaissance. Calvo observe, il est vrai, avec raison, que " pendant plusieurs siècles, la domination religieuse et morale de l'évêque de Rome fit perdre aux arbitrages leur caractère de spontanéité. „ Mais il ajoute qu'il ne manque pas d'exemples, même alors, d'arbitrages volontairement consentis, et il cite entre autres, l'arbitrage du Parlement de Paris entre l'empereur Frédéric II et le pape Innocent IV, en 1244, celui du pape Boniface VIII, pris de commun accord comme arbitre entre Philippe le Bel et Edouard I[er] roi d'Angleterre en 1298, etc... Tout le monde connaît le célèbre arbitrage du pape Alexandre VI en 1493 entre les

(1) *Op. cit.*, t. III, p. 433.

Portugais et les Espagnols, qui se disputaient la possession des terres découvertes dans le Nouveau Monde. Le différend fut résolu au moyen d'une ligne fictive tracée d'un pôle à l'autre.

67. Aux seizième, dix-septième et dix-huitième siècles les arbitrages deviennent beaucoup plus rares. Des causes multiples qu'il est inutile d'examiner ici, ont contribué à détourner les États de l'idée de recourir à ce moyen d'éteindre leurs différends. Peut-être le nombre considérable des guerres poursuivies pendant ces périodes si troublées, leur succession rapide, l'acharnement qui les a caractérisées, les haines religieuses qui les ont parfois envenimées en ont-ils été en partie la cause. Et si, au cours du dix-neuvième siècle, les arbitrages sont devenus beaucoup plus fréquents, c'est apparemment parce que les épouvantables hécatombes, les ruines accumulées pendant la longue épopée napoléonienne avaient ouvert les yeux à ceux qui dirigent les destinées des Etats, sur les calamités que la guerre entraîne à sa suite (1). Quoi qu'il en soit, on a relevé jusqu'à cent trente-six décisions arbitrales rendues de 1800 à 1900 et, dans ce nombre ne se trouvent point compris des arbitrages encore en cours à la fin du dix-neuvième siècle (2). Ce n'est toutefois qu'à cette dernière époque que l'on voit apparaître ou plutôt réapparaître les traités permanents d'arbitrage, qui se sont multipliés aujourd'hui d'une manière vraiment extraordinaire et de bon augure pour l'avenir. Ces traités étant toutefois subordonnés, pour la plupart, à des réserves extrême-

(1) Peut-être la guerre mondiale qui se poursuit encore, au moment où nous écrivons, produira-t-elle au moins ce résultat satisfaisant. On ne peut s'empêcher de faire un retour sur le passé. Que de pertes, que de ruines, que de deuils eussent été épargnés à l'Europe et au monde si l'Autriche avait accepté la proposition d'arbitrage que la Serbie lui avait faite, quant aux questions qui divisaient encore les deux Etats, après que la Serbie avait accepté de véritables humiliations; si elle avait du moins accepté la médiation de l'Angleterre, de l'Allemagne, de la France et de l'Italie : de l'Allemagne et de l'Italie qui étaient ses alliées, de l'Angleterre qui lui était sympathique, de la France qui ne voulait certes pas une guerre à laquelle elle n'était nullement préparée !

(2) Taylor, *International public law*, p. 379.

ment nombreuses. il est intéressant d'examiner rapidement sur quelles questions ont porté en fait certains arbitrages librement acceptés par des Etats qui n'étaient liés en aucune manière par des traités permanents. Il en peut résulter des indications précieuses relativement à la question de savoir sur quelles matières des traités permanents peuvent stipuler l'arbitrage obligatoire, quelles matières peuvent être exclues.

68. Parmi les décisions arbitrales rendues pendant cette période on peut citer d'abord comme les premières par ordre de dates, celles des Commissions d'arbitres nommées par le Congrès de Vienne pour trancher différentes questions. Mais c'étaient là des juges imposés et non des arbitres proprement dits, des juges librement acceptés par les parties.

69. Parmi les arbitrages les plus importants qui eurent lieu ensuite, avant la constitution de la Cour internationale d'arbitrage par la Conférence de la Paix de 1899, figurent celui de l'Alabama, celui de la mer de Behring, et celui de la baie de Délagoä. Rappelons en quelques mots seulement l'objet de ces arbitrages, et tout d'abord celui de l'Alabama.

Les Etats-Unis prétendaient rendre l'Angleterre responsable des dommages causés à leur marine par le navire l'*Alabama* pendant la guerre de sécession, se fondant sur ce qu'elle n'avait pas observé vis-à-vis d'eux les devoirs de la neutralité. On convint de soumettre leur réclamation à des arbitres et les règles d'après lesquelles ceux-ci devraient en apprécier le fondement furent arrêtées, de commun accord entre parties, dans le traité de Washington de 1871. Ces règles devenues fameuses et qui sont au nombre de trois, sont connues dans la science sous le nom de Règles de Washington. Elles ont été l'objet d'assez vives critiques, mais semblent pouvoir être considérées comme faisant partie du droit des gens positif. Les arbitres siégèrent à Genève en 1872, et leur sentence fut défavorable à l'Angleterre. Nous examinerons ces règles quand nous traiterons de la neutralité.

Le différend qui surgit entre les mêmes Etats au sujet de la mer de Behring soulevait la question de savoir si la Russie avait pu céder valablement aux Etats-Unis les droits exclusifs qu'elle prétendait avoir sur cette mer, en se fondant sur la priorité de la découverte et sur la possession de ses deux rivages. Les arbitres tranchèrent la question négativement et décidèrent que cette mer ne pouvait être considérée comme une mer fermée, *mare clausum*. La décision fut donc rendue en faveur de l'Angleterre.

Le différend qui surgit entre la Grande-Bretagne et le Portugal à propos de la baie de Délagoä concernait l'application du droit d'occupation. Il fut tranché en faveur du Portugal en 1875 par le Maréchal Mac-Mahon, Président de la République française, choisi comme arbitre par les deux parties (1). Il s'agissait ici d'une question de territoire, mais de territoire colonial.

70. Indépendamment de ces arbitrages importants et par lesquels furent tranchées des questions très graves, on en institua très fréquemment pour trancher des questions de délimitations de frontières, bien qu'elles touchent nécessairement à l'intégrité territoriale d'un pays, des questions de possession de territoire, de sequestres et prises maritimes prétendument illégitimes, de saisies indues de sommes d'argent, d'indemnités pour dommages causés par la guerre à des Etats neutres ou à leurs ressortissants, ou pour abus de la force commis à leur préjudice dans des opérations de guerre, de réparations pécuniaires *et autres*, à raison d'attentats à la liberté où à la vie, commis par les agents ou fonctionnaires d'un Etat au préjudice des ressortissants, des fonctionnaires, des officiers même d'un autre Etat. L'arbitrage a été accepté en fait, sans qu'il y eût de traité préexistant, par des Etats importants (par l'Angleterre par exemple), s'agissant de l'emprisonnement, du meurtre même de leurs ressortissants. Trois officiers du vaisseau anglais

(1) Pour les détails v. *Leading cases of International Law*, par Pitt Cobbett, p. 357.

la Forte, alors en rade de Rio de Janeiro, avaient été arrêtés illégalement. Un différend s'en suivit entre l'Angleterre et le Brésil. Bien que ces officiers eussent été mis en liberté spontanément, le Gouvernement anglais n'en vit pas moins, dans leur arrestation et dans leur emprisonnement temporaire, une grave atteinte à la marine britannique et en demanda réparation. Mais il consentit à ce que la question fût soumise à l'arbitrage du Roi des Belges. Cet exemple eût pu être suivi par d'autres Etats forts, en conflit avec un Etat faible, mais ne l'a malheureusement pas toujours été. Il ne l'a pas été par les Etats-Unis, quel que soit en général leur attachement à la cause de la paix, dans leur conflit avec le Mexique, à une époque toute récente, et, bien que cet acte trouve une certaine excuse dans l'état d'anarchie du Mexique, il est regrettable, à notre avis, que, pour une question de salut du pavillon américain, pour la misérable question de savoir si les vingt et un coups de canon à tirer par un navire de guerre mexicain seraient rendus coup pour coup, ou seulement après le vingt et unième, le Gouvernement des Etats-Unis ait cru devoir faire procéder au bombardement et à la prise de possession de Vera-Cruz, en sacrifiant nombre de vies humaines. Cette mesure de représailles eût infailliblement entraîné la guerre s'ils y avaient eu recours vis-à-vis d'un Etat puissant. A côté de la maxime d'élémentaire justice qui devrait dominer les relations internationales : “ Ne faites pas aux autres ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fît „, il en est une autre que nous voudrions voir consacrer dans la pratique des nations : “ Ne faites pas vis-à-vis d'un Etat faible ce que vous ne feriez pas vis-à-vis d'un Etat fort. „

71. Il n'arrive malheureusement que trop souvent que ce principe d'élémentaire justice soit méconnu. Les grands Etats ont parfois, à un degré exagéré, le souci de leur prestige et s'imaginent à tort que ce bien précieux est compromis si, dans leurs différends avec des Etats faibles, ils consentent à se soumettre à l'arbitrage. Ils confondent, ils

identifient des questions de prestige avec des questions d'honneur. Ils s'imaginent à tort que leur prestige et leur honneur seraient en danger si, dans les cas où ils croient avoir à se plaindre des procédés d'un petit Etat, ils ne prononçaient pas l'inexorable *sic volo, sic jubeo.* Ils se constituent juges dans leur propre cause. Ils semblent considérer comme une humiliation extrême le fait d'accepter un juge impartial pour trancher le différend, comme un aveu de faiblesse... Aussi longtemps que de pareilles idées auront cours dans la Société des Nations, l'arbitrage ne sera de nature à prévenir la guerre qu'entre des Etats de puissance analogue. Il ne le sera que rarement s'agissant d'empêcher qu'elle n'éclate entre un Etat fort et un Etat faible, à moins que l'action violente du premier ne se heurte contre des obstacles graves, par exemple à raison de l'éloignement du faible, de la menace d'une intervention (Doctrine de Monroë), où que le très peu d'importance du différend n'exclue par lui-même la possibilité d'une guerre. Sinon le souci exagéré, la fausse compréhension, la conception erronée de ce qu'exige le prestige de l'Etat, l'emportera sur les exigences les plus impérieuses de la justice et de l'équité, et il n'en sera pas autrement en général dans les républiques que dans les monarchies. Dans les unes et les autres, les masses d'abord surchauffées, finiront par entraîner ceux qui devraient diriger leurs destinées. La guerre apparaîtra comme le crime des foules. Elle sera l'œuvre en réalité de ceux qui ont failli à leur devoir de les modérer et de les assagir. Qui ne se souvient des acclamations enthousiastes par lesquelles la population de Vienne a accueilli la perspective d'une guerre punitive contre la petite Serbie?!...

§ 2. — De l'arbitrage organisé par la Conférence de La Haye.

72. La cause de l'arbitrage avait fait cependant des progrès très sérieux dans la pratique des nations, lorsque la première Conférence de la Paix *s'occupa* de cette question

en 1899. Mais les dispositions qu'elle adopta à cet égard font partie d'un ensemble global de mesures arrêtées dans l'intérêt de la paix. La quatrième Convention de 1899 est, en effet, intitulée : Convention pour le Règlement des différends internationaux.

Le titre IV de la Convention de 1907 se subdivise exactement de la même manière, mais il comprend un plus grand nombre d'articles relatifs à la procédure arbitrale, et un plus grand nombre de *dispositions générales* sous le nom de *dispositions finales.* Elles n'en ont pas moins un caractère de généralité. Voici, du reste, cette subdivision :

Chapitre Premier : *De la Justice arbitrale,* art. 37 à 40; Chapitre II : *De la Cour permanente d'arbitrage*, art. 41 à 50; Chapitre III : *De la procédure arbitrale,* art. 51 à 90; *Dispositions finales,* art. 91 à 97. Nous ne nous occuperons avec quelque détail que des dispositions du Chapitre premier intitulé : *De la Justice arbitrale.* C'est dans les traités spéciaux relatifs à l'arbitrage international que l'on puisera des indications plus complètes sur l'organisation de la Cour arbitrale et sur la procédure arbitrale, et nous n'en parlerons que sommairement.

73. Les quatre articles du chapitre I, t. IV de la Convention de 1907 reproduisent presque littéralement les cinq articles correspondants de la Convention de 1899, l'article 18 de cette dernière étant simplement devenu l'alinéa 2 de l'art. 37 de la Convention de 1907. Les autres différences présentent, en réalité, assez peu d'importance. Nous les relèverons en examinant rapidement ces dispositions.

La première, art. 37 alinéa 1er, n'est qu'une définition générale de l'arbitrage international. Elle était à peine nécessaire, à ce qu'il semble au premier abord. Tout le monde sait, en effet, ce que c'est que l'arbitrage international. “ L'arbitrage international a pour objet „, dit l'article 37, alinéa 1er, “ le règlement de litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit. „ C'est la définition implicite de l'arbitrage international d'après

son objet. N'est-elle pas cependant trop étroite? Les parties ne peuvent-elles convenir que les arbitres trancheront le différend d'après l'équité ou d'après les règles qu'elles auront tracées elles-mêmes, comme dans l'arbitrage de l'Alabama, règles qui peuvent très bien n'être pas conformes aux notions du droit international, telles que les entendent les arbitres? Leur décision cessera-t-elle, dans ce cas, d'être un arbitrage? Evidemment non. Il eût suffi de dire que l'arbitrage international est le règlement des litiges entre les Etats par des juges de leur choix. N'est-ce pas le cas de dire : *omnis definitio periculosa?*

74. M. Mérignhac (1) estime qu'il y a incontestablement un côté singulier dans ce choix du juge par ceux qu'il doit juger, tout en faisant observer avec raison que, dans la sphère internationale, il n'est pas possible d'agir autrement, puisque les Etats souverains ne reconnaissent aucun supérieur commun. Rien n'est plus ordinaire dans le droit privé que l'arbitrage volontaire et le choix des arbitres par les parties elles-mêmes. Et, même dans l'arbitrage forcé, qui existait autrefois en Belgique comme en France, en certaines matières, par exemple en matière de sociétés, c'était, en réalité, aux parties elles-mêmes qu'était dévolue la fonction de désigner leurs juges. Il pourra certes arriver que, lorsque deux Etats sont en contestation, et lorsque chacun d'eux nomme un arbitre, chacun des arbitres prenne en mains, dans une certaine mesure, la défense des intérêts de sa partie. Cela peut arriver aussi dans les différends entre personnes privées, et cela n'empêche pas que, dans les matières commerciales et financières surtout, les arbitrages ne deviennent de plus en plus fréquents.

On se tire d'affaire, en cas de désaccord, par la désignation d'un tiers-arbitre dont le choix est confié à quelque personnage haut placé et absolument désintéressé dans le débat ou laissé aux arbitres eux-mêmes. Il ne s'est agi en

(1) *Conférence internationale de la Paix*, p. 291.

somme que de transporter dans le domaine des rapports entre nations une institution qui avait fait ses preuves dans le domaine des rapports de droit privé. Et nous ajouterons que ce n'est même pas la Conférence de la Paix qui a réalisé ce transfert. C'était fait depuis longtemps. Il y avait eu une infinité d'arbitrages dans le cours du XIXe siècle. La Conférence n'a visé qu'à généraliser davantage encore le recours à l'arbitrage en l'organisant avec plus de précision, en le recommandant d'une façon pressante, en le réglementant avec soin en vue de faire disparaître les obstacles qui s'opposeraient à son fonctionnement régulier.

75. De toutes les questions qui se sont posées à la Conférence de 1899, comme à la Conférence de 1907, la plus importante est sans doute celle de savoir s'il convenait d'insérer dans le projet de Convention mondiale le principe de l'arbitrage obligatoire, soit d'une manière générale, en faisant exception pour certaines espèces de différends internationaux, soit d'une manière spéciale, et, pour certains différends seulement, à l'exclusion de tous autres, ou s'il était préférable de laisser à l'arbitrage son caractère facultatif. L'article 16 de la Convention de 1899 porte : " Dans les questions d'ordre juridique et, en premier lieu, dans les questions d'interprétation ou d'application des Conventions internationales, l'arbitrage est reconnu par les Puissances signataires comme le moyen le plus efficace et en même temps le plus équitable de régler les litiges qui n'ont pas été résolus par les voies diplomatiques. " La Conférence de 1907 a reproduit littéralement ce texte dans l'article 38, alinéa 1er, de son projet nouveau et s'est bornée à y ajouter un alinéa 2 ainsi conçu : " En conséquence il serait désirable que, dans les litiges sur les questions susmentionnées, les Puissances contractantes eussent, le cas échéant, recours à l'arbitrage, en tant que les circonstances le permettraient. " C'est sur la proposition de M. Mérey, délégué autrichien, que cette seconde proposition qui, en somme, n'implique qu'un vœu timide, fut ajoutée à la première. Nous estimons, avec M. de Busta-

mante (1), que la Conférence a été trop, nous dirons même *beaucoup trop* réservée. Puisqu'elle se bornait à exprimer un simple vœu en faveur du recours à l'arbitrage, pourquoi cette limitation de l'arbitrage à la solution des problèmes juridiques? “ Le nombre d'affaires de caractère politique ou principalement politique qui ont fait l'objet de sentences arbitrales est considérable „, dit avec raison M. de Bustamante, “ et la différence entre les deux domaines est assez vague pour supprimer tous les risques qui peuvent dériver d'une recommandation générale. „ Peut-être cependant vaudrait-il mieux dire qu'elle est trop vague pour qu'il soit opportun d'exclure la recommandation du recours à l'arbitrage pour les différends ayant un caractère politique. Et nous ajouterons pour notre part que nous ne verrions aucun inconvénient, au contraire, à ce que l'on soumît à l'arbitrage les différends ayant un caractère essentiellement politique, et qu'il serait à souhaiter que les Etats le fassent.

76. Si la Convention de 1907 n'établit pas l'arbitrage obligatoire, pas plus que ne l'avait fait la Convention de 1899, si, par conséquent, les Puissances qui l'ont ratifiée ne prennent à cet égard aucun engagement même pour les différends de nature purement juridique, la Convention de 1907, comme celle de 1899, laisse du moins la porte ouverte à des arrangements ou traités spéciaux entre des Etats déterminés. L'article 39 (ancien art. 17) est conçu comme suit : “ La Convention d'arbitrage est conclue pour des contestations déjà nées *ou pour des contestations éventuelles.* — Elle peut concerner *tout litige* ou seulement les litiges d'une catégorie déterminée. „ — L'article 40 (ancien art. 19) dit : “ Indépendamment des traités généraux ou particuliers qui stipulent actuellement le recours à l'arbitrage pour les Puissances contractantes, ces Puissances se réservent de conclure des accords nouveaux, généraux ou particuliers, en vue d'étendre l'arbitrage obligatoire à tous les cas qu'elles jugeront pos-

(1) *Op. cit.*, p. 132.

sible de lui soumettre. „ En inscrivant l'arbitrage obligatoire dans un traité mondial, la Conférence, en présence de l'énergique opposition de l'Allemagne et de ses alliés, aurait perdu la chance de voir ratifier son projet par tous ou presque tous les pays. Au moins aurait-elle pu, ce nous semble, exprimer le *vœu* de l'adoption de l'arbitrage obligatoire, ne fût-ce que dans certaines matières, par des traités particuliers, au lieu de se contenter d'en prévoir la possibilité.

77. Ce n'est pas cependant sans une lutte très vive que l'on renonça à inscrire dans la Convention générale le principe de l'arbitrage obligatoire dans des matières assez nombreuses. Il y avait même une majorité au sein de la Conférence en faveur de celui-ci. Elle n'a pas paru assez forte. Le Comité d'examen avait adopté par quatorze voix contre deux et deux abstentions, un texte soumettant obligatoirement à l'arbitrage “ les différends d'ordre juridique et, en premier lieu, ceux relatifs à l'interprétation des traités, à la condition qu'ils ne mettent en cause *ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur de l'un ou de l'autre des Etats, et qu'ils ne touchent pas aux intérêts d'autres Etats ne participant pas aux litiges.* „ La première Commission adopta ce texte, à son tour, par trente-cinq voix contre cinq et quatre abstentions, mais elle la fit suivre, à la majorité des voix, d'un autre article ainsi conçu : “ Il appartiendra à chacune des Puissances signataires d'apprécier si le différend qui se sera produit met en cause ses intérêts vitaux, son indépendance ou son honneur et, par conséquent, est de nature à être compris parmi ceux qui, d'après l'article précédent, sont exceptés de l'arbitrage obligatoire. „ Or, ces notions d'honneur, d'intérêts vitaux et d'indépendance étant assez élastiques, cet article nouveau aurait singulièrement affaibli la portée du premier. C'est pourquoi divers Etats, notamment les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, la Grèce, le Portugal, la Serbie, la Suède et la Suisse, proposèrent de déterminer avec précision certaines matières qui seraient

soumises, dans tous les cas, à l'arbitrage et ne seraient point considérées comme pouvant engager les intérêts vitaux, l'honneur ou l'indépendance d'une nation. Parmi les questions proposées comme pouvant être soumises sans réserve aucune à l'arbitrage, figuraient celles relatives à l'interprétation de certaines conventions internationales et cela à raison même de leur objet : par exemple les conventions relatives aux poids et mesures, au jaugeage des navires, aux moyens de prévenir les abordages, au salaire et aux successions des marins décédés, aux réclamations pécuniaires à raison de préjudices subis, *lorsque les parties admettent le principe de l'indemnisation*, à la protection des œuvres littéraires et artistiques, à la protection internationale des ouvriers, aux réclamations pécuniaires pour faits de guerre internationale ou civile, etc. Il y eut, il est vrai, une majorité parfois assez importante, dans le Comité A, en faveur de l'arbitrage obligatoire pour bon nombre de ces questions. Mais il n'y eut, sur aucun point, ni unanimité, ni même une majorité excédant les deux tiers. Et parmi les opposants, si l'on rencontre régulièrement l'Allemagne et l'Autriche, figurent aussi certains petits pays comme la Belgique et la Grèce, dont l'intérêt semblait être de se rallier à toute proposition étendant l'arbitrage obligatoire. Il est cependant bien évident que les questions d'interprétation de conventions pareilles ne peuvent jamais engager les intérêts vitaux, ni l'honneur, ni l'indépendance d'un pays. Peut-être les délégués de certains petits Etats ne se sont-ils déterminés à voter contre la proposition que parce qu'ils la trouvaient insuffisante, et parce qu'à leur avis toutes les contestations n'engageant pas les intérêts primordiaux dont nous venons de parler, devaient être obligatoirement soumis à l'arbitrage. Quoi qu'il en soit, leur vote négatif ne nous en paraît pas moins regrettable. L'admission de la proposition, bien qu'elle n'entraînât pas l'obligation conventionnelle de se soumettre à l'arbitrage, même dans les matières énumérées, n'en aurait pas moins constitué une indication utile et importante.

78. L'article 37, alinéa 2, ancien article 18, dispose que la Convention d'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence arbitrale. Evidemment! il était à peine nécessaire de le dire. Quand on accepte un juge, on s'oblige par le fait à se soumettre à sa décision. Il n'est pas sans exemple, cependant (mais nous devons ajouter que cela ne s'est produit que très rarement), que la partie succombante ait refusé d'exécuter la sentence arbitrale et tel est probablement le motif de cet article.

79. L'article 39 dit que la Convention d'arbitrage est conclue pour des contestations éventuelles, et qu'elle peut concerner tout litige ou seulement les litiges d'une catégorie déterminée. C'est la reproduction littérale de l'article 17 de la Convention de 1899. La Convention conclue pour les contestations éventuelles, c'est le traité permanent d'arbitrage. Il n'était peut-être pas nécessaire de dire que deux Etats peuvent conclure des traités permanents d'arbitrage par leur volonté commune. Mais cette affirmation a cependant cet effet que, s'ils ont adhéré à la Convention générale de 1917, et s'ils concluent entre eux un traité permanent d'arbitrage, cet arbitrage, à défaut bien entendu de stipulations contraires, suivra son cours conformément aux règles établies par la Convention de La Haye.

80. L'article 49 reproduit à peu près littéralement l'article 19 de la Convention de 1899 et est ainsi conçu: “ Indépendamment des traités généraux ou particuliers qui stipulent actuellement l'obligation de recours à l'arbitrage pour les Puissances contractantes, les Puissances se réservent de conclure des accords nouveaux, généraux ou particuliers, en vue d'étendre l'arbitrage obligatoire à tous les cas qu'elles jugeront possible de lui soumettre. „ La seule différence qui existe entre ce texte et celui de la Convention de 1899 consiste dans la suppression des mots : *soit avant la ratification du présent acte, soit postérieurement.* Ces mots étaient, en effet, parfaitement inutiles et le droit qu'ils reconnaissent

n'est pas douteux. On pourrait faire la même observation, du reste, en ce qui concerne l'article entier. Bien qu'il n'y ait aucun cas dans lequel la Convention de La Haye impose obligatoirement l'arbitrage, il est clair que deux Etats sont libres de l'établir obligatoirement entre eux d'un commun accord, que, si elles l'ont établi en vue de telle éventualité, elles peuvent l'étendre à d'autres éventualités. Il n'est pas dit que des Etats peuvent aussi renoncer à l'arbitrage obligatoire conventionnellement institué entre eux, bien entendu d'un commun accord, ou le limiter, restreindre les cas dans lesquels il a été établi. D'un commun accord et tant qu'il ne s'agit que de leurs rapports mutuels, ils peuvent faire tout ce qu'ils veulent. Si la Conférence de La Haye n'a pas envisagé cette hypothèse, c'est apparemment parce qu'il entrait dans ses vœux et dans ses espérances que l'institution de l'arbitrage obligatoire fût de plus en plus généralisée, bien qu'elle n'ait pu l'établir elle-même dans la Convention générale par suite de l'opposition de certains Etats.

81. Nous croyons inutile de nous étendre sur l'organisation de la Cour permanente d'arbitrage instituée par les deux Conférences de La Haye " dans le but ", dit l'article 41 de la Convention de 1907 " de faciliter le recours immédiat à l'arbitrage pour les différends qui n'ont pu être réglés par la voie diplomatique. " Nous nous bornerons à mentionner certains points. Tout d'abord les parties peuvent s'entendre pour l'établissement d'une juridiction spéciale (art. 42). Si elles ne s'entendent pas, chaque partie doit nommer deux arbitres *parmi les membres de la Cour*, qui se compose de délégués de toutes les Puissances contractantes, au nombre de quatre au maximum pour chaque Puissance (art. 44 et 45) et le surarbitre est désigné de la manière indiquée par l'article 34. La Cour permanente a son siège à La Haye et un Bureau international sert de greffe à la Cour (art. 43). Il y a en outre un Conseil administratif permanent composé des représentants diplomatiques des Puissances contractantes accrédités à La Haye et du Ministre des affaires étrangères

des Pays-Bas, comme Président, qui a la direction et le contrôle du Bureau international (art. 49) et les frais de ce Bureau sont supportés par les Puissances contractantes dans la proportion établie pour le Bureau international de l'Union postale universelle (art. 50). Les parties ont en outre divers avantages à recourir à cette juridiction internationale. Les membres du tribunal, dans l'exercice de leurs fonctions, et en dehors de leur pays, jouissent des immunités diplomatiques (art. 46).

Les locaux et l'organisation du Bureau peuvent être mis à leur disposition (art. 47).

Ajoutons enfin que la juridiction de la Cour permanente d'arbitrage peut être étendue aux litiges entre des Puissances non contractantes, ou entre celles-ci et des Puissances contractantes.

82. A la date du 1er juin 1915, la Cour était composée de cent quarante-deux membres. Est-ce bien là une Cour permanente d'arbitrage à proprement parler? Pour peu que l'on aille au fond des choses, il s'agit plutôt d'un corps de *candidats officiels* aux fonctions d'arbitres, que d'une Cour d'arbitrage, de candidats appartenant aux pays les plus divers, n'ayant pas la même formation juridique, n'en ayant aucune parfois, et parmi lesquels on choisit ou l'on ne choisit pas les arbitres. Il ne peut être question, dans ces circonstances, de l'établissement d'une jurisprudence de la Cour permanente d'arbitrage. Ajoutons que ces candidats aux fonctions d'arbitres ne sont pas même nommés à titre permanent, mais seulement pour six ans.

83. Les délégués des Etats-Unis avaient cependant proposé à la Conférence d'instituer, à côté de la Cour permanente d'arbitrage, une Cour ou un Tribunal international, dont le mandat aurait été plus permanent, et se composant d'un nombre de membres beaucoup moins considérable, quinze à dix-sept. MM. Choates et James Brown Scott exposèrent en termes excellents le but et l'esprit de cette institu-

tion. Cette proposition semble avoir échoué, tout d'abord, par ce motif principal qu'elle ne faisait pas, à raison même du petit nombre des membres à élire, une part égale dans la formation de ce tribunal à tous les Etats, aux petits et aux grands, parce qu'elle était contraire notamment au principe de l'égalité de tous les Etats signataires de la Convention. Les grands Etats seuls devaient avoir, au sein de cette Cour, d'après les indications très claires données par M. James Brown Scott, une représentation entière et permanente. Cela amena M. Choates à modifier son projet et à proposer une solution nouvelle dont le principal défaut, d'après M. Ruy Barbosa, délégué du Brésil, qui avait vivement attaqué le premier projet, était de venir trop tard. Mais l'idée de créer un tribunal vraiment permanent et composé d'un nombre beaucoup plus restreint de juges, à côté de la Cour d'arbitrage, n'en fut pas moins favorablement accueillie par la plupart des délégués, sauf à se mettre d'accord sur les bases de son organisation. C'est sous cette réserve que le projet américain, appuyé par l'Allemagne et par l'Angleterre, fut voté par la Première Commission à la majorité de trente-trois voix contre trois (ces dernières étant celles de la Belgique, de la Roumanie et de la Suisse). Quant à la Conférence elle-même, elle fut plus réservée encore et se borna à une simple recommandation subordonnée à une restriction importante : " La Conférence recommande aux Puissances signataires l'adoption du projet ci-joint pour l'établissement d'une Cour de justice arbitrale et sa mise en vigueur, *dès qu'un accord sera intervenu* sur le choix des juges et la constitution de la Cour „. Ce vœu figure dans l'acte final de la Conférence sous le numéro 3.

84. Mais c'est malheureusement la question du choix des juges et de la constitution de la Cour arbitrale de justice qui présente le plus de difficultés et sur laquelle l'accord sera le plus ardu. Quant à la question de savoir si la création d'une telle Cour est désirable, il semble que l'on soit en général disposé à l'admettre. Il suffira de remarquer que l'Institut

de droit international, réuni à Christiania, a adopté à l'unanimité, le 23 août 1912, sur la proposition de M. Lammasch, un vœu ainsi conçu :

“ Tout en reconnaissant les grands mérites de la Cour d'arbitrage instituée par la Conférence de La Haye de 1899 pour la justice internationale et le maintien de la paix ;

„ L'Institut de Droit international :

„ Dans le but de faciliter et de hâter l'accès à l'arbitrage, d'assurer le règlement des différends d'une nature juridique par des arbitres représentant les différents systèmes de législation et de procédure ;

„ Dans le but de renforcer l'autorité des tribunaux vis-à-vis des représentants des parties en litige, par le fait que les membres des tribunaux leur soient connus d'avance, et d'accroître de même la force morale de la sentence rendue par le nombre plus grand et par l'autorité des arbitres reconnus par la totalité des Etats ;

„ Dans le but de faire trancher, dans le cas d'un traité d'arbitrage obligatoire contenant une clause spéciale à cet effet, les doutes pouvant s'élever sur le point de savoir si un différend déterminé rentre dans la catégorie de ceux qui sont soumis par ce traité à l'arbitrage obligatoire ;

„ Dans le but de créer un tribunal de révision des sentences des tribunaux institués en dehors des dispositions de la Conférence de La Haye, pour le cas où le compromis viendrait à prévoir la possibilité de cette révision ;

„ Estime hautement désirable que satisfaction soit donnée au vœu numéro 1, émis par la deuxième Conférence de la Paix, en faveur de l'établissement d'une Cour de justice arbitrale. „

85. Bien des questions furent examinées dans la séance de l'Institut où ce vœu important fut adopté (1). Elles n'aboutirent pas à des résolutions. M. Lammasch déclara avec insistance que la nouvelle Cour ne devrait être qu'un

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international.* Session de Christiania, 1912, pp. 603 et ss.

organe complémentaire, qu'elle ne devait être ni substituée, ni superposée à la Cour actuelle. On se demanda si, lorsqu'il s'agirait de statuer sur un différend entre deux Etats, les arbitres nationaux pourraient faire partie de cette Cour. Il y eut des avis pour et contre, mais l'affirmative semble avoir prévalu. On fut d'autre part généralement d'opinion que la Cour en question devrait se composer essentiellement de jurisconsultes, sauf aux parties à recourir à l'ancienne Cour ou à des arbitres spéciaux s'il s'agissait de différends d'une nature essentiellement politique plutôt que juridique, et de nature à être parfois solutionnés par une espèce de transaction plus ou moins déguisée.

86. Nous estimons qu'en présence du système d'alliances qui a prévalu jusqu'à présent dans la politique des Etats, on ne ferait rien d'utile, dans la plupart des cas, en excluant de la Cour de justice arbitrale les nationaux de l'un des Etats en litige, si l'on n'exclut en même temps les nationaux de tout Etat allié à l'une des parties en litige. Nous parlons dans l'hypothèse où l'on jugerait avantageux d'exclure comme arbitres les nationaux. Or, il peut exister des alliances secrètes inconnues de la Cour de justice arbitrale. Il n'y a pas moins lieu de se défier, si l'on est disposé à se laisser envahir par des arrière-pensées de défiance, des nationaux d'un Etat étroitement allié à l'une des parties en litige, que des nationaux d'un Etat en litige. La véritable, la seule garantie sérieuse est dans le choix libre et éclairé des membres de la Cour de justice arbitrale par tous les Etats qui auront adhéré à la création de cette Cour. Elle est, en d'autres termes, dans la composition de cette Cour. On exigera si l'on veut, outre des titres spéciaux, une majorité exceptionnelle, des deux-tiers ou des trois-quarts, par exemple, et, conformément au principe de l'égalité des Etats, les petits Etats contribueront dans la même mesure que les grands à la formation de ce corps judiciaire. Il n'y aurait aucun inconvénient, dans ces conditions, à ce que l'on adoptât la proposition du délégué russe, M. de Martens.

Chacun des quarante-cinq Etats contractants nommerait un délégué, et ces quarante-cinq délégués éliraient les quinze membres du tribunal. M. Choates déclarait, au surplus, qu'il ne verrait aucun inconvénient à ce que par l'effet de cette élection, les Etats-Unis n'eussent aucun représentant au sein de ce tribunal.

§ 3. — De la Procédure arbitrale devant la Cour de La Haye.

87. Nous n'avons pas l'intention d'analyser ici toutes les règles de procédure arbitrale établies par la Convention de 1907 et qui modifient, sur certains points, celles tracées dans la Convention de 1899. Au surplus, l'article 51 dispose que ces règles ne sont applicables qu'à défaut par les parties d'être convenues de règles différentes. Il nous suffira d'en indiquer brièvement l'objet. L'article 52 détermine ce que doit contenir le compromis; l'article 53, quand la Cour permanente est compétente pour l'établir, même sur la demande de l'une des parties seulement; l'article 54, comment la Commission doit être composée dans ce cas. Toutes les autres dispositions sont de pur droit supplétif en matière de procédure, ce qui n'empêche pas qu'elles ne puissent avoir une grande importance et une grande utilité, parce qu'elles recevront application à défaut de conventions contraires. A qui les fonctions arbitrales peuvent-elles être confiées ? La procédure arbitrale est-elle applicable si l'arbitre est un souverain ou chef d'Etat ? Qui le présidera ? Qui composera le tribunal lorsque le compromis est établi par une Commission ? Comment remplacera-t-on un arbitre décédé ? Où siégera le Tribunal ? De quelle langue se servira-t-on ? Les Parties pourront-elles se faire représenter par des agents, des avocats et quelles personnes pourront être investies de cette mission ? Toutes ces questions sont résolues par les articles 55 à 62.

Un arbitrage pourrait être complètement entravé à défaut

par les Parties de s'être entendues sur ces points, si la Conférence de La Haye ne les avait prévues et résolues.

88. Il en est de même des dispositions instituant deux phases de procédure : l'instruction écrite et les débats, et réglementant l'une et l'autre, ainsi que la clôture des débats, articles 63 à 77, le tout sauf convention contraire. Observons toutefois que, bien que ces dispositions ne lient les parties que si elles n'ont pas fait de conventions contraires, si elles conservent toute leur liberté, la Conférence a dû se préoccuper de les tracer de manière à satisfaire dans la mesure du possible à leur intérêt commun et aux exigences d'une bonne et impartiale justice. Elle n'admet la publicité des débats, et c'était une grosse question, qu'en vertu d'une décision du Président et avec l'assentiment des parties, article 66. On peut douter de la sagesse de cette disposition. On comprend mieux que les délibérations du Tribunal aient lieu à huis-clos et restent secrètes, que la décision soit prise à la majorité des voix (art. 78). Les articles 79, 80, 81 et 82 disposant que la sentence arbitrale est motivée, qu'elle doit mentionner les noms des arbitres et être signée par le Président et par le Greffier ou par le Secrétaire faisant fonctions de greffier (art. 79), qu'elle est lue en séance publique, les agents et les conseils des parties présents ou dûment appelés (art. 80), que la sentence, dûment prononcée et notifiée aux conseils des Parties, décide définitivement et sans appel la contestation (art. 81) que tout différend concernant l'interprétation ou l'exécution de la sentence sera, sauf stipulation contraire, soumis au jugement du Tribunal qui l'a rendue (art. 82) ne donnent lieu à aucune observation.

89. L'article 83 qui n'est que la reproduction de l'article 55 de la Convention de 1899, a été combattu par M. de Martens, qui en a demandé la suppression. Cet article consacre le droit de révision, mais seulement si les parties se le sont réservé. Et c'est, dans cette hypothèse que, toujours sauf stipulation contraire, il dispose que la demande

doit être adressée au tribunal qui a rendu la sentence. Il est évident que le surplus de l'article qui limite les cas de révision ne dispose également que sauf stipulation contraire. Peut-être eût-il mieux valu, comme le proposait le délégué de la Russie, ne pas en parler. N'est-ce pas encourager les parties à introduire cette stipulation dans le compromis? Ne sera-ce pas un moyen pour la partie dont la cause est mauvaise de retarder indéfiniment la solution définitive de l'arbitrage? Quid dans le cas où elles se trouvent liées au préalable par une convention d'arbitrage obligatoire?... On peut répondre sans doute que la révision a pour origine une entente entre parties, mais faut-il la leur suggérer pour ainsi dire en traçant des règles pour ce cas spécial? Est-il utile de leur en inspirer l'idée? Des motifs d'équité peuvent sans doute plaider, au premier abord, en faveur de la révision, lorsque surgit un fait nouveau et décisif inconnu des arbitres et de la partie qui s'en prévaut. Mais, d'une part, les parties ont le devoir de connaître tous les faits qui peuvent justifier leurs prétentions, au moment où elles se présentent devant le juge, et d'autre part, lorsqu'il s'agit pour une partie de justifier ses actes, il est difficile d'admettre qu'elle puisse invoquer des faits qu'elle n'a pas connus. L'article 84 pose, semble-t-il, une règle élémentaire en déclarant que la sentence arbitrale n'est obligatoire que pour les parties en litige, lorsque cette règle est rationnellement entendue. Mais il eût peut-être mieux valu ne pas s'engager dans ces détails et nous en dirons autant de l'alinéa 2 de cet article. Il faut laisser tout cela dans le domaine des principes généraux. Quant à la disposition de l'article 85, aux termes de laquelle chaque partie supporte ses propres frais et une part égale des frais du tribunal, elle s'écarte certainement des principes généraux et ne recevra application que si les parties n'y ont point dérogé dans le compromis ou dans la convention d'arbitrage. On n'a pas cru pouvoir admettre en matière internationale la condamnation de la partie succombante aux dépens, à raison des relations courtoises qui doivent règner entre les divers Etats, et M. de Bustamante approuve

cette dérogation aux principes. Elle nous paraît dictée avant tout par la faveur de l'arbitrage. Les questions à trancher peuvent apparaître fort délicates. On n'a pas voulu imposer une espèce de pénalité à la partie, qui tout en ayant confiance dans son bon droit, ou peut-être même sans en être parfaitement persuadée, a préféré l'arbitrage à la guerre. Des particuliers n'ont pas le choix. Des Etats peuvent toujours recourir à l'*altima ratio regum*. Ils ont quelque mérite à ne pas y recourir, surtout quand ils ont la force et que leur bon droit peut sembler soutenable.

90. Après avoir élaboré cette espèce de code de procédure de l'arbitrage, beaucoup pensèrent qu'il était assez compliqué, qu'on pourrait lui substituer, surtout dans le cas de difficultés sans grande importance, une procédure rapide, simple et peu coûteuse. Telle fut l'origine des articles 86 à 90 de la convention, dont les traits principaux consistent dans la suppression complète des débats oraux, l'absence de tout national de l'un des Etats litigants dans le tribunal arbitral, le petit nombre des arbitres, et la décision de la cause sur simples mémoires à fournir par chacune des parties dans un délai à déterminer par le tribunal.

91. Cet examen rapide de l'œuvre de la Conférence de 1907, en ce qui concerne la procédure arbitrale, justifie dans une certaine mesure les éloges que lui adresse M. de Bustamante, le savant jurisconsulte cubain. Il critique cependant assez vivement l'une de ses dispositions : “ Nous n'arrivons pas à comprendre, dit-il, la force des raisons en vertu desquelles on a supprimé la mention des votes de la minorité dans les sentences arbitrales, et enlevé à cette minorité le droit de les motiver publiquement. Notre expérience particulière, dans une pratique fort longue du Palais, nous autorise à dire que la puissance et le prestige des tribunaux ne sont ni affaiblis ni diminués du fait qu'un ou plusieurs dissidents publient et motivent leur opinion. “ Dans la vie internationale, les sentences arbitrales dictées

par une majorité que l'on connait, avec le vote également connu d'une minorité quelconque, loin de diminuer l'autorité de l'arbitrage ou le caractère obligatoire de la sentence, ont contribué à éviter des blessures profondes d'amour-propre national et à favoriser l'exécution des jugements.

„ D'autre part, la situation d'un homme éminent, qui accepte la charge honorable de faire partie d'un tribunal arbitral, devient fort désagréable en présence d'une sentence qu'il réprouve s'il ne lui reste ni le droit de justifier son vote, ni celui de faire savoir son opinion. On le met dans l'alternative ou de rompre le secret des délibérations et de manquer à son devoir, ou de passer pour contraire à des intérêts peut-être vitaux de son propre pays, puisque son vote disparaît dans l'unanimité fictive d'une sentence acceptée par la majorité seulement. „

Et plus loin l'auteur ajoute que : “ il n'y a pas de vraie justice sans le sentiment et l'affirmation de la responsabilité individuelle des juges. „

92. Ces observations sont très sérieuses, mais, surtout si l'on tient compte de la composition de la Cour permanente d'arbitrage, elles ne semblent pas convaincantes. Le secret des délibérations des juges existe dans beaucoup de législations : en France, en Belgique, dans les Pays-Bas. Dans beaucoup d'autres pays, pensons-nous. Quel en est le but? Il est de garantir plus complètement l'indépendance du magistrat. Si l'on a la parfaite conviction que le juge prononcera sans haine, sans crainte, sans laisser troubler sa conscience par la perspective de certains avantages ou désavantages ou par des mobiles plus purs et plus élevés, par l'amour de sa patrie, par exemple, le secret des délibérations est inutile et nuisible. On l'a jugé utile, s'agissant du magistrat français, belge, italien qui est cependant inamovible, et pour qui la fonction de juger est une profession, dont elle est la vie même. Les juges de la Cour permanente d'arbitrage ne sont pas des juges professionnels. Quand on en parcourt la liste très nombreuse, on y trouve non seulement

de savants jurisconsultes, mais des hommes d'Etat, des diplomates, en un mot, des hommes essentiellement *politiques*. Or, les nationaux des Parties ne sont pas complètement exclus du tribunal appelé à juger une cause. Ne jugeront-ils pas avec une indépendance plus absolue si les délibérations doivent rester secrètes? La crainte même de passer pour indifférents à des intérêts considérés, à tort ou à raison, comme des intérêts vitaux de leur pays, doit-elle influer sur leurs votes? Remarquons qu'il ne peut s'agir que d'une apparence; car si les intérêts vitaux de leur pays étaient réellement engagés, celui-ci n'aurait pas accepté l'arbitrage. Il est à redouter que cette crainte à elle seule, celle de paraître manquer de patriotisme, n'entrave leur liberté d'opinion. Cela ne doit pas être et cela pourrait arriver si leurs votes devaient être connus. " Les votes de la minorité seront perdus ", dit M. de Bustamante, " dans une unanimité fictive. " Oui, si la sentence portait dans ce cas mensongèrement qu'elle a été rendue à l'unanimité. Mais pourquoi en serait-il ainsi? " Il n'y a pas de vraie justice ", dit encore l'éminent jurisconsulte, " sans le sentiment et l'affirmation de la responsabilité individuelle des juges. " C'est, évidemment excessif. Il en résulterait qu'il n'y a pas de vraie justice dans aucun des pays nombreux où l'on admet le principe du secret des délibérations. Quand un corps est composé de plusieurs juges, la responsabilité collective du tribunal remplace la responsabilité individuelle, et, dans tous les cas, les juges ne sont responsables que devant leur conscience et devant Dieu. Tout au plus, admettrions-nous que l'on renonçât au secret des délibérations pour la Cour permanente de justice arbitrale dont la composition se ferait par des méthodes différentes de celle qui a été suivie par la Cour d'arbitrage.

CHAPITRE II

Des moyens de coërcition internationale exclusifs de l'état de guerre : rétorsion, représailles, embargo, blocus pacifique, etc.

SECTION I

Notions générales et aperçu historique.

93. Qu'appelle-t-on rétorsion? Qu'appelle-t-on représailles? L'embargo, le blocus pacifique sont-ils des moyens de coërcition d'une nature particulière qui ne rentrent ni dans la rétorsion, ni dans les représailles? — La doctrine des auteurs se distingue ici par une confusion de terminologue presque complète. Quelques observations suffiront pour en donner une idée.

Par le terme représailles (en italien *rappresaglia* ou *represaglia*), on a désigné tout d'abord l'acte consistant, de la part d'un Etat, à reprendre par une voie de fait la chose dont il a été dépouillé, ou qui a été enlevée à un de ses sujets par un Etat étranger. C'est une vraie reprise et Grotius observe avec raison que l'on ferait mieux d'appeler un acte de ce genre : *reprensaliae* (1), que cela correspond au mot saxon *Witherman*, c'est-à-dire, reprise. Toutefois, dans Grotius même, le mot a déjà un sens plus étendu. Ce n'est plus seulement la reprise de la chose même dont on a été dépouillé, c'est la *pignoratio,* la saisie d'un gage et ce gage consiste même quelquefois dans une personne humaine. Ce dernier mode de se rendre justice ou de se faire rendre justice n'était pas inconnu dans l'antiquité. Les Athéniens l'appelaient *androlepsia*. Mais Grotius et ses prédécesseurs ne parlent pas spécialement de la *rétorsion* et ne la distinguent

(1) Grotius, *De jure belle et pacis*, chap. II, § 2, note 1 et aussi §§ IV et V.

pas des représailles. On en est donc venu très naturellement à autoriser la reprise de l'équivalent de la chose enlevée. Grotius ajoute que les Gaulois (les Français) considèrent comme basées également sur le *jus repressaliarum* les lettres de marque accordées par le souverain à tels ou tels de ses sujets. Par ces lettres de marque un sujet, dépouillé de son bien par un étranger et ne parvenant pas à se faire rendre justice, était autorisé à s'emparer de force de biens appartenant à des sujets étrangers quelconques de même nationalité que l'auteur de la lésion. C'était du reste déjà un progrès. Il avait été d'usage autrefois que les nationaux pussent, *sans autorisation* exercer en mer des représailles, lorsqu'ils se considéraient comme lésés par un Etat étranger. Mais les lettres de marque entendues en ce sens, aussi appelées lettres de représailles, ont fini par tomber en désuétude et, depuis la fin du dix-huitième siècle, il n'en a plus été délivré.

94. Que ces représailles primitives fussent d'une injustice flagrante, en tant qu'elles s'exerçaient au préjudice des sujets quelconques de l'Etat par lequel ou par les nationaux duquel on avait été lésé, c'est l'évidence même. Qu'en outre l'abus de ces voies de fait, livrées à l'initiative de citoyens quelconques, fût fréquent, on n'en peut guère douter. Mais on comprend cependant que l'usage des représailles comme moyen de contrainte, dans le but d'obtenir la réparation ou le redressement d'un grief ou pour se faire justice à soi-même, se soit maintenu sous des formes diverses dans les rapports internationaux. C'est, en effet, dans tous les cas, une mesure moins grave, moins désastreuse que la guerre, bien que la guerre en soit parfois le résultat, surtout entre des Etats de puissance égale ou à peu près égale. C'est pour ce motif qu'avec certains tempéraments, elle est encore vue avec faveur en droit international coutumier.

95. On ne tarda pas cependant à distinguer entre la rétorsion et les représailles. Georges-Frédéric de Martens, dont le livre parut en 1788, observe que la violation de

simples devoirs d'équité, d'humanité, ou de politesse (il en donne comme exemple : “ le refus d'un point de simple droit coutumier, ou l'introduction d'une distinction inique entre le traitement de ses propres sujets et celui des étrangers), ne peut autoriser des actes de violence ou le refus de satisfaire à une obligation parfaite de notre part, mais qu'elle nous met en droit de nous servir de *rétorsion* en nous refusant aux mêmes usages ou à d'autres semblables et en introduisant contre une telle nation un *droit inique*, soit sur le même objet, soit sur un autre, dans le dessein de l'engager à changer de conduite ou à introduire au moins l'égalité. „ Les représailles impliquent la violation d'obligations d'*ailleurs parfaites*, soit par le refus de satisfaire à ce *qui est dû* à un autre Etat, soit par des voies de fait positives, et sont autorisées “ lorsqu'une nation a manqué à ses obligations *parfaites*, en blessant nos droits primitifs, ou ceux que nous avons acquis, soit par occupation, soit par des conventions expresses ou tacites (1). „ Georges-Frédéric de Martens ne dit mot du blocus pacifique, et ne parle spécialement de l'embargo que comme d'une mesure pouvant suivre immédiatement la déclaration de guerre. Mais il reconnaît, à cette occasion, que l'embargo peut avoir lieu également *comme représailles*, et il est évident que ce n'est qu'une forme de représailles lorsqu'il se produit avant et en dehors de l'état de guerre.

96. Trente ans auparavant, Vattel dont le traité sur le droit des gens parut en 1758, avait distingué la rétorsion de droit et les représailles (2). Mais la distinction n'est pas clairement tracée. Exercer la rétorsion de droit, c'est, d'après lui, user vis-à-vis des sujets de la nation ennemie du même droit dont elle use envers les siens. Pour justifier la rétorsion de droit, Vattel se borne à dire: “ Nul ne peut se plaindre de ce qu'il est traité comme il traite les autres. „ Mais les exemples que donne Vattel prouvent bien qu'il ne considère

(1) G. F. de Martens, *Précis du Droit des gens*, éd. Vergé, 1864, t. II, p. 185.
(2) Vattel, *Droit des gens*, éd. Pradier-Fodéré, t. II, pp. 319 et suiv.

comme constituant la rétorsion de droit que les actes qui ne sont pas contraires au droit strict, tout en étant contraires peut-être à la courtoisie internationale, aux égards que se doivent les nations, à l'équité même. Il cite en effet comme tels, les ordres qui concernent l'entrée ou la sortie de certaines denrées ou marchandises. Les représailles, sont, dit Vattel, *un moyen de se faire justice à soi-même,* définition fort incomplète. Il résulte toutefois des exemples qu'il donne qu'il entend par là des violences, un acte injuste, par lequel on répond à un autre acte injuste. En somme la *rétorsio juris* dont parle Vattel s'identifie avec la rétorsion en général admise par G. F. de Martens. " La rétorsion „ dit Heffter, avec une remarquable concision " est une réaction contre une iniquité (*Jus iniqum*); les réprésailles constituent une réaction contre une injustice (*injustitia*), (1).

97. Wheaton (2) indique parmi les moyens de contrainte ayant pour but de terminer sans guerre les différends entre nations : 1° l'embargo ou le sequestre sur des navires, des biens ou autres choses appartenant à l'Etat auteur de la lésion et se trouvant sur le territoire de l'Etat lésé; 2° la prise de possession violente de la chose en litige, soit en s'en emparant par la force, soit en refusant à l'autre Etat la jouissance du droit litigieux; 3° l'exercice du droit de rétaliation vindictive *(retorsio facti)* ou de rétaliation amicale (rétorsion du droit) en vertu duquel une nation applique, dans ses relations avec l'autre, la même règle de conduite que celle dont s'est inspirée l'autre, dans ses relations avec elle, en des circonstances semblables; 4° les représailles exercées aux dépens des personnes ou des choses appartenant à la nation qui a commis la lésion, jusqu'à ce qu'une réparation suffisante ait été faite pour la lésion. Mais, après avoir tracé cette distinction, il ajoute : " Ces dernières (les représailles) semblent s'étendre à toute espèce de moyens de

(1) Heffter, *Droit des gens,* p. 110 et la note.
(2) *Elements of international law,* p. 505. Édition de 1864 commentée par Beach Lawrence.

contrainte employé pour obtenir réparation, et comprendront nécessairement tous ceux énumérés en premier lieu. Il attribue donc au mot représailles un sens général et y comprend même la *retorsio juris*, de Vattel, et la rétorsion dont parle de Martens. De là une confusion.

98. Hall (1) est plus précis. Il distingue nettement la rétorsion des représailles et s'exprime comme suit : “ La rétorsion est la réponse opposée à des actes qu'un Etat a le *droit strict* de faire, comme se rattachant à l'organisation de l'Etat, mais qui témoignent de dispositions non amicales, qui frappent les sujets de tel Etat étranger, comparés aux autres étrangers, de certaines incapacités, et se résolvent en une injustice à leur égard. Elle consiste à traiter les sujets de cet Etat, sans provocation, d'une manière identique ou très analogue à celle dont sont traités les sujets de l'Etat qui use de la rétorsion. “ Par exemple, si les produits d'un Etat sont éloignés ou exclus d'un pays par des taxes d'importation différentielles, ou si ses sujets sont traités d'une manière plus défavorable que d'autres étrangers, cet Etat pourrait réagir contre ses voisins au moyen de lois et tarifs. „

Cet exemple fait ressortir clairement la pensée de l'auteur. Tout Etat règle, en principe, souverainement les droits d'entrée sur les produits étrangers. Il peut le faire de telle manière qu'il en résulte des tarifs prohibitifs. Les produits agricoles et industriels de ses sujets ou ressortissants pourront être frappés de tarifs prohibitifs par l'Etat lésé. L'embargo ou saisie avec mise sous séquestre de navires ou autres choses appartenant soit à l'Etat ennemi, soit à ses sujets, est au contraire considéré par lui comme une forme de représailles, et il en est de même du blocus pacifique dont nous parlerons et qui constitue, de l'avis général, un abus (2). Phillimore (3) dit que la rétorsion est le moyen de remédier à un acte contraire à la courtoisie, *for departure of*

(1) *A Treatise on international law*, p. 120.
(2) *Id.*, pp. 383 et 386.
(3) *International law*, 3e éd., t. III, p. 17.

comity. Elle s'effectue par le retrait de privilèges identiques ou analogues à ceux dont les ressortissants de l'Etat offensé sont dépouillés par l'Etat offensant. Il est à remarquer que d'autres auteurs ne parlent pas simplement d'infractions à la courtoisie internationale, mais d'atteintes à l'équité, ni de la privation de *privilèges,* mais de la privation de certains *droits reconnus aux étrangers en général* et dont les ressortissants de l'Etat lésé sont privés. Suivant Oppenheim (1) " la rétorsion est le terme technique usité pour qualifier le fait de répondre à des actes discourtois, peu généreux, désobligeants ou *contraires à l'équité,* par des actes de même nature „ et nous voici ramenés à la définition de Heffter, de Vattel, de G.-F. de Martens. Il ajoute plus loin que l'acte qui appelle la rétorsion n'est pas illégal. " C'est au contraire un acte qui rentre dans la compétence de celui qui l'accomplit. Les actes de rétorsion se bornent à des actes qui ne sont pas internationalement illégaux. „ Les représailles consistent, au contraire, d'après cet auteur, dans des actes internationalement illégaux commis dans le but d'obtenir satisfaction pour des actes de même nature (2) et, bien qu'il s'en occupe dans des chapitres séparés, il fait expressément rentrer dans les représailles, l'embargo commis en dehors de l'état de guerre et le blocus pacifique.

99. D'autres auteurs sont moins précis et moins clairs, par exemple Pasquale Fiore (3). Les mesures de fait permises, sans déclaration formelle de guerre, sont d'après lui : 1° la rétorsion, 2° la saisie de la chose en litige ou des choses appartenant à la partie adverse, 3° les représailles, 4° le blocus pacifique. Mais il ne distingue pas nettement la rétorsion des représailles d'après leurs véritables caractères. Il ne voit pas que la saisie ou l'embargo, en dehors de l'état de guerre, n'est qu'une forme des représailles, comme du reste le blocus pacifique.

(1) *International law,* t. II, pp. 29, 36.
(2) *Id.,* p. 37.
(3) *Nouveau droit international public,* traduit par Ch. Antoine, éd. de 1835 t. II, pp. 661 et suiv.

Halleck n'appelle rétorsion que la *retorsio juris* (1) et la définit assez exactement. Mais il distingue bientôt la *retorsio facti* (qu'il appelle retaliation) des *représailles,* tandis qu'en principe ces mesures de contrainte s'identifient, en ce qu'elles constituent l'une et l'autre des violations du droit autorisées à raison d'autres violations du droit. Il voit très bien cependant que le blocus pacifique contre lequel il s'élève n'est qu'une forme des représailles, de même que l'embargo ou arrêt du prince, au moins lorsqu'il est pratiqué en dehors de l'état de guerre. Il ne semble pas le voir en ce qui concerne la saisie de l'objet en litige. — Un auteur plus récent, Taylor (2) définit à peu près exactement la *retorsion* ou *retorsio juris : tous actes positifs en retour des actes vexatoires, unfriendly acts, d'une autre nation.* Mais, vu qu'il admet avec Kluber que l'on peut comprendre dans la *retorsio facti* tous les actes de répression autres que la guerre, il traite séparément des représailles et du blocus pacifique. — Dans son excellent ouvrage dont la dernière édition n'a été publiée que quelques mois après son décès, Westlake (3) observe avec raison qu'il existe en droit international plusieurs modes de *self-help* et qu'on ne les distingue pas toujours avec assez de soin. Aussi longtemps qu'il n'y a de violation de droit de la part d'aucun des Etats en litige, “ par exemple quand une nation impose par rétorsion des droits de douane, sans que cela lui soit interdit par un traité, il ne s'agit que d'une mesure politique. „ C'est très exact et c'est ce qu'on appelait la *retorsio juris.* Quant aux représailles c'est la réponse à une violation du droit par une autre violation du droit, et il y comprend l'embargo en tant qu'il se produit en temps de paix. Quant au blocus pacifique il ne le considère pas comme constituant à proprement parler un acte de représailles, mais comme un moyen d'assurer la possibilité de représailles éventuelles (4). Ces observations sont en général parfaitement justes, sauf la dernière.

(1) *International law,* éd. Sherston Baker de 1908, pp. 503 et suiv.
(2) Hannis Taylor, *A Treatise on international law,* pp. 431 et suiv.
(3) *International law,* t. II, pp. 6 et suiv.
(4) *Id.,* pp. 38 et suiv.

100. Citons enfin pour terminer cet examen rapide et nécessairement très incomplet des vicissitudes qu'a subies la notion des divers moyens de contrainte admis dans la pratique des nations et ayant pour but d'éviter la guerre, la définition qu'en donne Bulmerincq dans le *Manuel de Holtzendorff* (1) : “ La rétorsion, dans les rapports internationaux, consiste dans le fait de répondre à un acte inique d'un Etat par un acte identique ou semblable „. Il observe que divers auteurs, Berner, Burchardi et Carnazza Amari, ont compris la rétorsion dans les représailles, mais qu'elle en diffère en ce que la rétorsion *est provoquée par,* et consiste *dans* un acte contraire à l'équité, tandis que les représailles ont pour cause et constituent un acte contraire au droit, une injustice. Traitant spécialement des représailles, il constate très exactement qu'elles ne consistaient primitivement que dans la saisie violente d'une chose ou même d'une personne comme réparation ou comme indemnité, à raison de la lésion d'un droit infligé à l'auteur des représailles (2). Mais la notion s'est élargie, et l'on entend par là aujourd'hui, dans les relations internationales, le fait par un Etat de répondre à l'acte injuste d'un Etat, en temps de paix, par un acte semblable ou analogue. Despagnet (3) dit que “ la rétorsion consiste à appliquer des mesures de rigueur à un Etat ou à ses nationaux, quand cet Etat applique lui-même à d'autres pays ou à leurs nationaux des mesures qui, sans constituer une violation des principes généraux du droit international ou des droits acquis par les traités, sont cependant trop dures ou même iniques „.

Examinons maintenant les conséquences qui se dégagent de cette analyse, quant à la nature exacte de la rétorsion, des représailles et des autres moyens exclusifs de la guerre, et destinés à la prévenir.

(1) *Handbuch des Völkerrechts,* t. IV, pp. 59 et suiv.
(2) *Id.,* p. 72.
(3) *Cours de droit international public,* troisième édition, p. 591.

SECTION II

De la rétorsion en particulier ou retorsio juris.

101. La rétorsion proprement dite, ou *retorsio juris*, comme l'appellent certains auteurs, consiste dans un acte qui n'est point contraire au droit strict, et c'est précisément pour cela que certains auteurs la qualifient de *retorsio juris*. C'est un acte non contraire au droit par lequel un Etat répond à un acte dont il a été victime ou dont ses ressortissants ont été victimes de la part d'un autre Etat, et qui a pour but d'en obtenir le redressement ou la réparation. En thèse générale, l'acte de provocation qui amène la rétorsion n'est pas non plus un acte antijuridique et constitue simplement un mauvais procédé contraire à la courtoisie internationale, contraire peut-être même à l'équité, sans violer le droit strict. Mais, à notre sens, il n'est pas indispensable qu'il en soit ainsi. Supposons qu'à une violation du droit international, un Etat se contente de répondre par un acte qui n'est qu'un mauvais procédé, qui ne viole pas le droit. Cet acte cessera-t-il d'être une simple mesure de rétorsion ? Nous ne le pensons pas. La nature d'un acte doit être déterminée par l'examen de cet acte en lui-même. La question de savoir si la rétorsion a été provoquée par un acte contraire au droit, ou par un acte contraire à la courtoisie est indifférente et ne peut la transformer en une mesure de représailles. Mais, en fait, on ne se bornera pas, en général, à répondre à une violation du droit international par une simple mesure de rétorsion.

102. Nous répudions le terme *retorsio juris* parce qu'il est trompeur, parce que l'on y oppose et parce que l'on est naturellement entraîné à y opposer la *retorsio facti*. Or, que veut-on dire en parlant de la *retorsio facti?* On n'entend nullement par là une rétorsion qui consiste dans un simple fait. La *retorsio juris* consiste, elle aussi, dans un fait, dans une abstention ou une omission. Mais on entend par *retorsio*

facti, une rétorsion qui consiste dans un acte *anti-juridique, illégal, contraire au droit,* ce que ce terme n'indique en aucune manière. En réalité, la *retorsio facti* est comprise dans la notion des représailles.

103. La rétorsion proprement dite échappe aux critiques dont ont été l'objet les représailles. C'est bien le moins qu'à des procédés peu amicaux, contraires à la courtoisie internationale, à l'équité même, on puisse répondre par des procédés également discourtois et vexatoires, pourvu que l'on ne viole pas le droit international. Les auteurs donnent de nombreux exemples de rétorsion. Un Etat frappe les produits d'un autre de droits de douane excessifs ou même prohibitifs. Il est incontestablement permis de répondre à ces procédés vexatoires par des actes semblables. Il assujettit les étrangers de tel ou tel pays résidant en son territoire à une taxe spéciale remplaçant pour eux la charge du service militaire. Rien de plus légitime que de frapper ses ressortissants d'une taxe spéciale dans le pays étranger où ils demeurent. Un Etat ne permet pas à des étrangers d'acquérir des propriétés immobilières. Ses ressortissants pourront être frappés de la même interdiction en territoire étranger. Toute concession de droits civils à des étrangers, faite sous condition de réciprocité, implique par la force des choses une rétorsion vis-à-vis des Etats n'accordant pas les mêmes droits aux ressortissants de l'Etat qui a fait cette concession.

Que l'on songe aux droits d'aubaine et de détraction! Bulmerincq fait observer avec raison que, comme membres de la communauté internationale, les Etats peuvent et doivent se faire certaines concessions, non seulement au point de vue de la législation, mais aussi au point de vue de la justice, spécialement de la justice gracieuse ou officieuse, du droit international privé, de la justice préventive, de la justice criminelle, de la police et spécialement de la police médicale internationale, de la police internationale des indigents, de celle qui se rattache à ce qu'il appelle la *geistige kultur*, c'est-à-dire au développement intellectuel et moral,

ou au développement matériel et économique (commerce, sciences et arts, réglementation du travail et législation des travailleurs), police des communications internationales (postes, télégraphes, chemins de fer, poids et mesures). Mais c'est là, en général, une obligation imparfaite. Si un Etat se refusait systématiquement à satisfaire à cette obligation, il le ferait à son propre préjudice, tout en ne faisant qu'user de ses droits souverains, et élèverait, entre les autres Etats et lui, une espèce de mur de la Chine, s'enfermant dans un isolement dont il serait le premier à souffrir. De plus, et même lorsqu'il refuse seulement de satisfaire à ses obligations sur l'un ou l'autre de ces points, par exemple de reconnaître aux étrangers certains droits civils qu'on leur reconnaît en général, il s'expose à des mesures de rétorsion qui seront parfaitement justifiées. Ces mesures ne devront pas même nécessairement consister dans de mauvais procédés identiques, semblables ou analogues. Pareille rétorsion pourrait être, suivant les circonstances, inefficace. Les mesures de rétorsion pourront être complètement différentes et ne perdront pas leur caractère de mesures de rétorsion, pourvu qu'elles ne constituent pas des violations du droit.

104. La rétorsion proprement dite, n'est certes pas interdite et ne doit pas l'être. Elle présente cependant assez souvent l'inconvénient de faire subir à *des ressortissants* de l'Etat étranger, dont on a à se plaindre, les conséquences de l'opiniâtre résistance de leur Gouvernement à certaines mesures d'utilité commune internationale que son intérêt lui commanderait d'accepter, et c'est pour cela, sans doute, que Bluntschli est d'avis que la science moderne n'envisage pas avec faveur ce moyen de contrainte international. Nous estimons qu'entre tous il est incontestablement le moins grave, et qu'il a le mérite d'amener indirectement les Etats récalcitrants à contribuer aux progrès de la vie internationale, à modifier leur manière d'agir et à se conformer aux prescriptions de l'équité.

SECTION III

Des représailles proprement dites et de leurs diverses formes (embargo, blocus pacifique, etc...)

105. Les représailles, d'après les conceptions modernes, comprennent tous les actes contraires au droit par lesquels un Etat répond, sans déclarer la guerre, à une violation du droit dont il est victime de la part d'un autre Etat, ou qui aurait été commise contre un de ses ressortissants. La définition de Heffter que M. Nys met en tête de ses observations sur les représailles (1), n'est pas suffisamment précise. " On entend par là, dit-il, *toutes les mesures de fait* dont un gouvernement se sert vis à vis d'un autre Etat, des sujets de ce dernier ou de leurs biens, dans le but de contraindre la puissance étrangère de faire encore droit sur les questions en litige, d'en obtenir une juste satisfaction ou de se faire au besoin justice à lui-même. „ Le but des représailles y est bien indiqué, d'une manière peut-être même trop prolixe. Mais leur essence ne l'est pas. *Une simple rétorsion* peut consister aussi dans une mesure de fait. Le caractère distinctif des représailles est de constituer une violation du droit par laquelle un Etat répond à un acte qui lui aussi, en général, constituera une violation du droit, mais qui ne le sera pas toujours. Leur but est d'obtenir justice sans recourir à la guerre, à l'*ultima ratio regum*. Nous ne parlons naturellement ici que des représailles extra-belliqueuses, de celles qui précèdent la guerre, et il faut bien le dire, qui la rendent parfois inévitable entre Puissances d'égale importance.

106. Nous avons déjà dit que le terme représailles avait autrefois un sens beaucoup plus spécial, et disons le mot, plus brutal. Elles impliquaient la reprise de choses dont on avait été dépouillé par des actes qui constituaient souvent,

(1) Nys, *Droit international*, t. II, p. 582, éd. de 1912.

sans doute, des brigandages imputables aux sujets d'un autre Etat et dont on ne pouvait se faire rendre justice, ou de leur équivalent et s'exerçaient même vis à vis d'autres sujets de cet Etat. Elles étaient abandonnées à la libre initiative des personnes lésées. Plus tard apparurent les lettre de marque sans lesquelles ces dernières ne pouvaient exercer des représailles qui dégénéraient souvent en un nouveau brigandage. Mais on finit par ne plus en délivrer et le droit d'exercer des représailles fut refusé à de simples particuliers. Beach Lawrence, sur Wheaton (1) observe que les dernières lettres de représailles furent octroyées en France par Louis XVI. en 1778. Un sieur Rougemont en sollicita cependant encore sous Charles X, en 1826, mais sa demande fut rejetée et ce fut en vain qu'il s'adressa au Conseil d'Etat lequel se déclara incompétent parce qu'il s'agissait d'un acte de juridiction officieuse et non contentieuse.

107. Les représailles ne peuvent plus être exercées aujourd'hui que par l'Etat lésé lui-même, qu'il l'ait été comme Etat ou dans la personne de ses ressortissants. Mais comme elles comprennent tout acte injuste en soi par lequel une nation s'efforce d'obtenir réparation à raison d'un acte qui présenterait le même caractère, il s'en suit nécessairement qu'elles comprennent aussi nécessairement les anciennes représailles dans la mesure où le droit international les admet encore aujourd'hui. On reconnaît donc encore aujourd'hui le droit pour un Etat, mais pour l'Etat seul, de prendre possession, sur mer ou sur terre, soit de navires, soit d'autres biens quelconques appartenant à un Etat étranger ou à ses sujets, dans le but d'exercer une pression sur cet Etat, afin d'obtenir réparation d'un dommage, ou de se l'approprier comme compensation du dommage (2). Mais, dans l'opinion générale, il ne peut user de cette voie de contrainte qu'après

(1) Wheaton, *Elements of international law*, commenté par Beach Lawrence, p. 509 à la note, éd. de 1864. — V. aussi : Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. I, p. 166, 2e éd., et de Pistoye et Duverdy, *Traité des prises*, t. I, p. 91.

(2) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 8.

avoir demandé satisfaction et lorsque satisfaction lui a été refusée.

108. Comme le fait remarquer avec raison Bulmerincq (1) deux questions principales surgissent ici, et il faut bien reconnaître qu'elles n'ont pas suffisamment retenu l'attention de la plupart des auteurs. La première est celle de savoir si les représailles peuvent s'exercer sur des biens appartenant à des particuliers et spécialement à des particuliers qui ne se sont rendus coupables d'aucune offense au droit international. Qu'elles puissent être exercées sur les biens des particuliers coupables de la lésion, cela ne paraît pas douteux. Mais il est certain que, dans le droit ancien, on ne distinguait pas, et que les représailles sur les biens des particuliers quelconques étaient parfaitement autorisées. Kluber est à cet égard d'accord avec Vattel. Heffter a cependant cherché à tempérer la rigueur de cette doctrine en ce qu'il admet seulement l'enlèvement, la mise sous séquestre et la saisie de ces biens, et non l'appropriation de la chose saisie comme gage. Woolsey condamne les représailles sur les biens des particuliers comme inhumaines et espère qu'elles disparaîtront complètement (2). Pradié-Fodéré, dans ses notes sur Vattel, Pasquale Fiore, Massé, les condamnent énergiquement (3). " Si l'Etat, „ dit excellemment Massé, " est en droit de demander satisfaction de l'injure faite à l'un de ses membres, c'est parce que l'Etat représente la société, qu'il en exerce le pouvoir et qu'il a pour mission spéciale de protéger tous ceux qui le composent. Mais comme les citoyens ne se représentent pas les uns les autres et que, pris individuellement, ils ne représentent pas l'Etat, il n'y a pas de raison pour les rendre personnellement responsables de l'injure faite par l'un de leurs concitoyens ou par l'Etat. Il

(1) Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, t. III, p. 99.
(2) Holtzendorff, *op. cit.*, t. III, p. 92.
(3) Woolsey, *Introduction to the study of international law*, p. 89.
(4) Pasquale Fiore, *Nouveau droit international public*, t. II, p. 666.— Massé, *Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, t. I, p. 13. — Vattel, éd. Pradier-Fodéré, t. II, p. 324,

n'y a là aucune réciprocité possible entre les droits et les obligations de l'Etat et ceux des concitoyens... Sans doute, les citoyens d'un Etat sont soumis à une certaine responsabilité envers leur Etat, auquel ils doivent fournir par contribution le moyen d'acquitter la dette publique; mais là s'arrêtent leurs obligations, et jamais l'Etat ou le souverain étranger ne peut, comme par l'effet d'une subrogation, exercer contre eux les droits de l'Etat dont ils font partie „. Ajoutons que, dans l'état de guerre même, la propriété privée doit être respectée au moins sur terre et que, d'après un mouvement d'opinion de plus en plus intense, il en devrait être de même dans la guerre maritime. S'il en est ainsi, comment admettre que l'on puisse, à titre de mesures de représailles, avant que l'état de guerre existe, faire mainmise sur la propriété privée des ressortissants d'un autre Etat, absolument innocents des actes dont réparation est réclamée? Un Etat ne peut avoir, en temps de paix, plus de droit qu'il n'en aurait en temps de guerre, et ce qu'il n'a pas le droit de faire après la guerre déclarée, il ne peut le faire davantage en temps de paix.

109. La seconde question est celle de savoir si la saisie à titre de représailles peut encore consister dans l'arrestation et la détention d'une personne humaine, *androlepsie.* En usage chez les Grecs, comme le faisait déjà remarquer Grotius, la saisie ou l'arrestation de la personne humaine à titre de gage pour la réparation d'une injure ou d'une injustice, ou à titre de caution personnelle et forcée, s'est maintenue à travers les âges, bien qu'il ne semble pas qu'elle ait été en usage chez les Romains. On a actuellement excepté de bonne heure les personnes jouissant du privilège de l'exterritorialité de l'application de cette mesure. Mais, sauf cette restriction, elle est admise encore aujourd'hui par presque tous les auteurs comme mode de représailles. Il est vrai que la plupart ne la discutent pas, et se bornent à constater la coutume (1). Quelques-uns n'en parlent même pas. Très peu

(1) Nous citerons entre autres : Vattel, Moser, Kluber, Heffter. F. J. von Martens, Bluntschli, Hall, Halleck, Wheaton, Woolsey, Phillimore, Taylor, etc...

combattent énergiquement ce moyen de contrainte internationale, par exemple : Pradier Fodéré, Pinheiro Ferreira et Massé. Mais ils sont opposés aux représailles en général et les considèrent comme injustes. Bulmérincq, au contraire condamne énergiquement l'arrestation d'une personne comme mode de représailles (bien qu'il admette la saisie des choses), se fondant sur le principe que la liberté individuelle de l'étranger comme du citoyen doit être garantie, et sur ce qu'il ne peut être arrêté qu'en vertu de la loi et à raison d'une violation de la loi. En théorie et au point de vue de la *lex ferenda,* nous partageons pleinement l'opinion de cet auteur. C'est toujours une injustice que de faire subir de propos délibéré et systématiquement à un être humain les conséquences d'un acte auquel il est parfaitement étranger. Mais il faut bien reconnaître que, si les représailles *in personam* sont devenues rares, la pratique des nations les autorise encore, et en second lieu que la critique que nous venons d'en faire s'adresse aux représailles sur les propriétés privées, comme aux représailles sur la personne humaine.

110. Il y a lieu cependant de faire une observation. Lorsqu'un Etat s'empare par représailles de la personne d'un resortissant de l'Etat qui s'est rendu coupable d'une violation du droit vis à vis de lui, cette personne ne peut jamais être mise à mort, ni réduite en esclavage, ni traitée avec rigueur. Elle doit, dit Travers Twiss (1) qui cite Vattel, être traitée “ comme les otages *dont la vie est sacrée et qui méritent de bons traitements.* „ Telle est aussi l'opinion d'Oppenheim qui dit également que les personnes ainsi arrêtées, que ce soient des personnes privées ou des fonctionnaires étrangers, ne doivent pas être traitées comme des criminels, mais comme des otages et que *sous aucun prétexte ni dans aucune circonstance elles ne doivent être exécutées ni subir une peine quelconque* (2). En somme, tous les auteurs qui se sont occupés spécialement de cette question, sont

(1) *Droit des gens,* t. II, p. 36, éd. de 1889.
(2) *International law,* t. II, p. 43, éd. de 1912.

parfaitement d'accord sur ce point qui a été très anciennement reconnu (1). Bulmérincq constate cet accord, et Phillimore exprime l'espoir que les représailles personnelles finiront par disparaître complètement de la pratique des nations comme d'autres rigueurs inutiles et anti-chrétiennes.

111. Indépendamment de ces formes primitives des représailles que nous avons cru devoir examiner en premier lieu, il y en a d'autres. Les violations du droit international, les actes de provocation commis par un Etat pouvant revêtir des formes très variées, il en est nécessairement de même des représailles quand même elles ne pourraient consister que dans des actes identiques dans une véritable *retaliatio*, ce qui n'est pas le cas, puisqu'elles peuvent consister dans des actes analogues et même dans des actes différents. De là certaines classifications que la science a admises, et que nous examinerons rapidement.

112. On distingue d'abord toutes les représailles en positives et négatives. Les représailles positives consistent, de la part de l'Etat lésé, dit Bulmerincq, un des auteurs qui ont le plus approfondi la notion des représailles, dans le fait d'enlever ou de retirer à l'Etat, auteur de la lésion, certaines choses ou certains droits, ou d'arrêter des ressortissants de cet Etat : *die Wegnahme oder Zuruckhaltung von Sachen oder Rechten des verletzende Staates oder Verhaftung von Personen des selben* (2). Les représailles négatives consisteraient dans la méconnaissance, le refus de droits, ou l'inaccomplissement d'obligations contractuelles, d'une *obligatio stricti juris*, comme le dit Phillimore. Mais, tandis que l'on paraît d'accord sur la définition des représailles négatives (3), il n'en est pas de même quant aux représailles positives. D'après Kluber, qui semble être l'inventeur de cette classification (4),

(1) Liv. II, ch. II et VI.
(2) Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, t. IV, p. 85.
(3) V. Wheaton, *Elements*, t. IV, ch. I, p. 2. — Phillimore, t. III, p. 12. — Oppenheim, *op. cit.*, t. II, p. 38.
(4) *Droit des gens moderne de l'Europe*, p. 234 (note c).

comme d'après Wheaton, Phillimore, Oppenheim et d'autres auteurs, les représailles positives impliquent tout simplement la saisie des choses ou de personnes de l'Etat qui a commis l'acte de provocation, ce dans le but d'obtenir satisfaction. Oppenheim y comprend les actes qui, dans des circonstances ordinaires, impliqueraient un délit international. Cette définition est peut-être trop restreinte, mais à notre avis, la classification dont il s'agit, n'a pas beaucoup d'importance. Les représailles, dites négatives, peuvent se manifester sous la forme d'actes positifs contraires au droit réclamé, à l'obligation méconnue et inexécutée. Seulement, il est vrai de dire que, lorsque les représailles consistent dans la saisie violente de choses appartenant à un Etat ou à ses sujets, ou dans l'arrestation de ceux-ci, elles prennent un caractère particulièrement grave et peuvent aisément conduire à la guerre qu'elles ont pour but d'éviter.

113. On classifie aussi les représailles en générales et spéciales. Mais ici encore la terminologie est incertaine. D'après quelques auteurs on doit entendre par représailles générales les représailles qu'exercent les fonctionnaires d'un Etat sur l'ordre de leur Gouvernement, par représailles spéciales celles exercées par des personnes privées en vertu de lettres de marque ou de représailles, délivrées par le souverain (1). Mais Bulmerincq observe que cette distinction, ainsi comprise, n'a plus guère de sens que pour les Etats-Unis qui seuls ont maintenu les lettres de marque. L'*Etat* seul exerce des représailles aujourd'hui. D'autres font consister la distinction en ce que les représailles spéciales impliquent seulement des actes de représailles déterminés. Elles sont générales quand un Etat délivre des commissions à ses officiers aux fins de saisir les propriétés et les personnes appartenant à la nation dont on a eu à se plaindre, partout où l'on pourra les trouver. Beaucoup d'auteurs observent avec raison que de pareilles représailles sont au fond de véritables actes de guerre, bien qu'ils soient perpétrés en pleine

(1) V. entre autres Wheaton, *op. cit.*, p. 506. — Travers Twiss, *op. cit.*, t. II, p. 17.

paix. La vérité est qu'ils se distinguent des actes de guerre par le fait que celui qui les accomplit n'a pas l'intention de faire la guerre. Il repousse au contraire cette intention. L'état de guerre n'existe pas encore et la guerre peut ne pas s'en suivre, si l'Etat contre lequel ces actes sont dirigés donne satisfaction à l'Etat lésé, ou même simplement s'il s'incline devant la force. Il semble qu'en conséquence les obligations de la neutralité ne puissent pas commencer pour les autres Etats, puisque l'état de guerre n'existe pas encore. Mais, quoi qu'en dise Bulmerincq, aussi longtemps que les représailles générales seront admises en droit international, il ne sera pas exact de dire que cette classification, ainsi entendue, ne présente aucune importance. Elle en présente une très sérieuse, au point de vue de la théorie du droit international, et de ses progrès futurs. Bien plus encore que les représailles spéciales qui impliquent des faits passagers et isolés, les représailles générales s'identifient presque avec la guerre. C'est la guerre sans déclaration. C'est la guerre de la part de l'un des Etats *seulement* engagés dans le conflit, le plus puissant suivant toute apparence; car, s'il n'en était pas ainsi, la déclaration de guerre de la part de l'autre suivrait immédiatement.

114. C'est à ces représailles que s'adressent plus justement qu'aux représailles spéciales les vertes critiques dont les représailles ont été l'objet de la part de certains auteurs. Pasquale Fiore, Massé, Pinheiro Ferrera, Pradier Fodéré, et bien d'autres auteurs, condamnent toutes les représailles indistinctement, surtout quand il s'agit de mesures de contrainte dirigées non contre l'Etat, auteur de la provocation, mais contre ses sujets, et il semble qu'un courant se produise dans la politique des Etats en faveur de la suppression de ce dernier genre de représailles tout au moins. Il est à espérer que l'on ira plus loin et que l'on proscrira toutes les représailles. “ Le grand argument en faveur de celles-ci est „, dit Nys (1), “ qu'elles sont moins cruelles que la guerre „.

(1) *Droit international,* t. II, p. 586.

Mais il le déclare insuffisant. “ Il est impossible de considérer comme de simples représailles des actes de véritable hostilité. Il faut dire que, lorsque l'exécution de ces mesures exige le concours des forces militaires ou maritimes et entraîne une série d'opérations violentes, il y a guerre au point de vue de la saine raison. Sans doute, il est commode de procéder par représailles. Même dans les pays où la constitution accorde au pouvoir législatif un contrôle, quand il s'agit de décider la guerre, le Gouvernement s'affranchit ainsi de toute demande d'autorisation préalable. Pour la conduite des opérations il n'a point à tenir compte des autres Etats, puisque ceux-ci ne sauraient invoquer les droits de la neutralité; il possède l'avantage de pouvoir exiger que ces Etats continuent à lui donner les facilités de l'entrecours pacifique, à lui fournir les moyens de transport et les munitions dont il a besoin; le jour où il lui plaît d'exiger la soumission de son adversaire, il ne doit même pas se donner la peine de négocier un traité de paix. „ Il observe ensuite que le droit international admet un état de guerre et un état de paix, qu'il n'admet pas un “ état de quasi-guerre „, *le quasi-war* imaginé par les auteurs américains. Il condamne, dès à présent, les représailles générales et constate que leur application n'est efficace qu'à la condition d'émaner d'un Etat puissant et d'être dirigée contre un Etat incapable de se défendre. Il cite Despagnet, qui s'exprime ainsi : “ En fait, ces procédés ne sont employés que contre des pays faibles qui se soumettent, sans soutenir les hostilités véritables que l'on a ouvertes contre eux. Il y a donc vraiment guerre commencée par l'Etat qui prétend n'exercer que des représailles; seulement c'est une guerre qui se termine aussitôt faute de résistance de la part de l'adversaire incapable de lutter... Il semble peu raisonnable de faire dépendre l'état de guerre de cette circonstance purement contingente que le pays attaqué par de véritables actes d'hostilité se défend plus ou moins; ce qui caractérise la guerre c'est l'emploi de la force pour soutenir ses prétentions. Du reste qui jugera le degré de résistance de la part du pays attaqué, à partir

duquel on pourra dire que les représailles cessent et que la guerre commence? (1) „

115. Cette argumentation est extrêmement séduisante. Mais nous ne croyons cependant pas que dans l'état actuel du droit international, et peut-être même d'après la nature des choses, l'état de représailles s'identifie avec l'état de guerre, tout au moins quand il s'agit de représailles limitées quant au lieu et quant à leur nature, c'est-à-dire de représailles spéciales. Au point de vue du droit international positif cela est certain; nul ne soutient en effet qu'elles fassent naître les droits et obligations de la neutralité pour les Etats désintéressés dans le conflit. Nul ne soutient qu'elles doivent être précédées d'une déclaration de guerre. Au point de vue de la saine raison, est-il bien vrai qu'elles fassent naître l'état de guerre par elles-mêmes et aussi longtemps qu'il n'y a pas ombre de résistance, ni même la moindre intention de résister? La guerre c'est la lutte à main armée. Mais s'il n'y a pas apparence de lutte?... Il n'y a pas deux Etats qui luttent, qui se battent; il y a un Etat qui en bat un autre.

116. Serrons la question de plus près et voyons quels sont les différents genres de représailles que l'ont peut imaginer. Blantschli en indique jusqu'à huit, qui constituent pour la plupart ce que l'on appelle des représailles positives (2). Ce sont :

1° La saisie et la vente de propriétés appartenant à l'Etat offensant et trouvées sur le territoire de l'Etat lésé. — 2° Saisie de propriétés privées appartenant à des ressortissants de l'Etat offensant, lorsque celui-ci a saisi injustement des propriétés appartenant à des ressortissants de l'Etat lésé (3). — 3° Rupture des communications par la poste, chemin de fer, télégraphe ou navires (4). — 4° Expul-

(1) Nys, *op. cit.*, t. II, p. 533. — Despagnet, *op. cit.*, p. 595.

(2) Bluntschli, *Modernes Völkerrecht*, p. 500.

(3) Bluntschli ajoute toutefois que c'est là un mode fort discutable du *self-help* attendu qu'il n'atteint ni le coupable ni la personne responsable.

(4) Ce ne sera souvent qu'une rétorsion.

sion des ressortissants de l'Etat offensant ou refus de les recevoir. — 5° Détention des fonctionnaires ou ressortissants de l'Etat offensant comme otages. — 6° Emprisonnement de fonctionnaires ou de personnes privées appartenant à l'Etat offensant, comme représailles à raison d'actes semblables. — 7° Refus de remplir des engagements ou de se tenir pour obligé à raison de traités. — 8° Enlèvement de privilèges ou de protection en matière de droits privés à des ressortissants de l'Etat offensant. — Tous ces modes de représailles sont, dit-il, internationalement permis. Aucun d'après la saine raison, n'implique par lui-même et nécessairement l'état de guerre. Von Listz cite cependant d'autres modes de représailles qui laissent plus de doute. Ce sont l'occupation du territoire étranger, les manifestations navales, le bombardement des places fortes, etc., et en donne comme exemple l'occupation de la Crète par les Grandes Puissances en 1897, l'action de l'Allemagne, de la Grande Bretagne et de l'Italie contre le Vénézuéla en 1902, la manifestation navale de la France devant Mitylène en 1902, des Grandes Puissances (à l'exclusion de l'Allemagne) devant Mitylène et Lemnos en 1905 à raison de la question macédonienne (1). Nous pourrions y ajouter le bombardement et l'occupation de Vera Cruz par les Etats-Unis, à raison des actes dont ils avaient à se plaindre de la part du Mexique. Parmi ces actes les seuls qui soulèvent la question de savoir s'ils n'entraînent pas nécessairement l'état de guerre sont l'occupation et le bombardement, Mais, en ce qui concerne l'occupation de la Crète par les Grandes Puissances, nous ne pouvons la considérer comme une mesure de simples représailles. Aucune des Grandes Puissances n'agissait dans le but d'obtenir réparation d'un acte injuste dont elle aurait été victime. Leur intervention apparaît plutôt comme un acte *sui generis* accompli dans l'intérêt de la paix générale. Quant au bombardement et à l'occupation de Vera Cruz par les Etats-Unis il semble bien qu'il s'agisse d'une action exercée à titre de représailles.

(1) von Listz, *Das Völkerrecht,* 5e éd., p. 212.

Reste à savoir si elle était justifiée à ce titre en vertu du droit international coutumier. Cette mesure extraordinaire qui n'a du reste pas été effectuée sans résistance, ne peut guère se justifier à notre avis, que par l'état de déplorable anarchie dans lequel se trouvait le Mexique, et, si elle n'a point été suivie d'une déclaration de guerre c'est encore à cet état d'anarchie qu'il faut l'attribuer (1). Dans tous les cas il paraît bien que l'état de guerre n'existait pas en fait entre le Mexique et les Etats-Unis. Il n'y a eu que des hostilités locales et limitées, qui n'ont pas eu de suite, il n'a pas été question des droits et des devoirs de la neutralité, et l'on est bien tenté d'appliquer à cette situation la qualification d'état de *quasi guerre* adoptée par les auteurs américains (2).

117. Autre est la question de savoir si de pareilles représailles peuvent être approuvées et devraient être autorisées. Elles ne nous semblent pas pouvoir l'être, même par ceux qui approuvent tous les genres de représailles énumérés par Bluntschli. Nous ne parlons pas des manifestations navales qui ne constituent qu'une simple menace, mais des occupations militaires et des bombardements à titre de représailles. De pareils actes, dont il y a d'ailleurs peu d'exemples, parti-

(1) Il faut reconnaître cependant que la manière d'agir des États-Unis n'était pas sans précédents. En 1884, la France a bombardé à titre de représailles l'arsenal chinois de Fou-Tcheou et soutenu qu'il n'en résultait point un état de guerre entre la Chine et elle. En 1896, la Grande-Bretagne a occupé le port de Corinto au Nicaragua pour forcer ce pays à payer une indemnité à raison de l'arrestation de sujets britanniques. A la fin de 1901, la France a envoyé des marins occuper une partie de l'île Mitylène pour obtenir de la Turquie l'exécution de ses engagements au sujet d'affaires relatives aux quais de Constantinople, aux marais d'Ada-Bazar et aux créances de deux Français : Lorando et Tubini. Enfin, en 1902, une escadre anglo-italo-allemande captura plusieurs navires de guerre du Vénézuéla et bombarda le fort de San Carlos, afin d'obliger le gouvernement vénézuélien à payer une indemnité aux nationaux anglais, italiens ou allemands lésés par ses agissements. (V. Bonfils, *Manuel de droit international public,* éd. Fauchille, n° 930, p. 693.)

(2) On se rappellera, non sans regret, le détail futile qui a déchaîné l'action des navires américains. Le gouvernement (?) Mexicain avait consenti, comme réparation de l'outrage fait à la flotte américaine, au salut de vingt et un coups de canon, mais en y mettant cette condition, que le salut fut rendu *coup sur coup.* On persista à exiger que les vingt et un coups de canon fussent tirés successivement, le salut ne devant être rendu qu'après le vingt-sixième coup. De là le bombardement et l'occupation.

cipent trop évidemment de la nature d'actes de guerre. Ce sont, par le fait, des actes de guerre accomplis sans déclaration de guerre motivée, sans intervention des assemblées législatives là où elles exercent un contrôle sur la déclaration de guerre. La guerre suivra inévitablement si l'Etat qui en est l'objet est assez fort pour se défendre, et la nation, dont le Gouvernement aura pris cette mesure, sera engagée dans la guerre sans avoir été consultée. S'il ne l'est pas, il est probable qu'il s'inclinera. Mais un ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle aurait sans doute eu le même effet, et de pareilles représailles, un bombardement surtout, apparaissent plutôt comme un acte brutal de vengeance accompli *ex irato* que comme un moyen de contrainte internationale.

118. Quoi qu'il en soit, les représailles existant encore dans le droit international coutumier et positif sous les diverses formes que nous avons indiquées, il est important de déterminer dans quelles conditions elles peuvent aujourd'hui être exercées. Nous savons déjà, par ce qui a été dit plus haut, que dans presque tous les pays on ne délivre plus de lettres de marque ou de représailles. Les représailles ne peuvent plus être exercées que par l'Etat ou par ses fonctionnaires ou officiers agissant en son nom. Pour ce qui concerne les représailles sur mer, cela résulte au surplus de l'abolition de la course par la déclaration du 16 avril 1856, à laquelle les Etats-Unis n'ont cependant pas adhéré. Mais c'est un principe généralement admis en droit international. La seconde règle, et elle est plus généralement admise encore, c'est que les représailles ne sont autorisées qu'en cas de violation flagrante du droit international par l'*Etat* contre lequel elles sont dirigées. Si des ressortissants, des fonctionnaires même de cet Etat ont violé le droit international, cela ne justifie certes pas des représailles, lorsque l'Etat dont ils dépendent reconnaît sa responsabilité et donne satisfaction. Les auteurs ont été presque unanimes, même en Angleterre, pour condamner les représailles ordonnées par la

Grande Bretagne dans l'affaire de Don Pacifico. Le fait est trop connu pour que nous nous y arrêtions longtemps. Nous la résumerons rapidement. En 1847, la populace d'Athènes, aidée, dit-on, par des gendarmes, avait fait irruption dans la maison de Don Pacifico, sujet anglais, originaire de Gibraltar, et l'avait mise au pillage. Au lieu de s'adresser aux tribunaux grecs, Don Pacifico réclama auprès du Gouvernement anglais et évalua le dommage à plus de vingt et un mille livres sterling, plus d'un demi million! Le Gouvernement anglais soutint sa réclamation auprès du Gouvernement grec et finit, en 1850, par bloquer la côte grecque, en ordonnant la capture des navires grecs qui violeraient le blocus, ce par mesure de représailles. A la suite de la médiation de la France, une commission réunie à Lisbonne évalua le dommage subi par Don Pacifico à cent cinquante livres sterling, soit environ sept mille cinq cents francs. On estime très généralement qu'avant d'agir par voie de représailles, l'Angleterre aurait dû inviter Don Pacifico à formuler sa réclamation devant les tribunaux compétents et n'exercer des représailles qu'en cas de déni de justice manifeste (1).

119. La troisième règle est que les représailles doivent être proportionnées à la gravité du mal infligé et à la mesure de la contrainte nécessaire pour obtenir réparation. C'est ainsi qu'un Etat ne serait pas en droit de saisir un millier de ressortissants de l'Etat dont il a à se plaindre, résidant dans son territoire, à raison d'un déni de justice subi par un de ses sujets dans le territoire de l'autre Etat. Cette règle très clairement posée par Oppenheim (2) résulte de la nature même des représailles. Elles peuvent être envisagées comme un moyen de se faire justice à soi-même ou comme une voie de contrainte pour amener l'autre partie à donner satisfaction. Sous le premier aspect, elles doivent être proportionnées au dommage. Sous le second, elles ne doivent pas dépasser la mesure de la rigueur nécessaire pour déterminer la nation offensante à réparer l'injustice ou l'injure.

(1) Wheaton, *op. cit.*, p. 507 à la note.
(2) Oppenheim, *op. cit.*, t. II, p. 44.

SECTION IV

Du mode de représailles qualifié embargo.

120. L'embargo, mot qui dérive, comme le rappellent les auteurs, d'un mot espagnol qui signifie détention, n'est qu'un mode de représailles, quand il est exercé en temps de paix, dans le but d'obtenir réparation ou satisfaction à raison d'une violation du droit commise par un Etat, au préjudice d'un autre Etat ou de ses ressortissants. Les auteurs sont presque unanimement d'accord pour le reconnaître (1), Westlake (2) ne paraît point de cet avis. L'embargo consiste généralement dans la séquestration d'un navire et de sa cargaison. Il ne constitue pas encore par lui-même, d'après Westlake, un acte de représailles, et celles-ci ne surviennent, ne sont accomplies que si le navire est capturé. Nous estimons que c'est une erreur et l'erreur provient de ce que l'auteur s'attache à la signification primitive des *repressalia*, *reprisals*, d'après l'étymologie du mot. Or, l'on sait que le mot représailles a aujourd'hui un sens plus étendu et comprend en général les actes accomplis par un Etat en violation du droit international, dans le but de se procurer ou d'obtenir par contrainte satisfaction et réparation d'une violation du droit international commise par un autre Etat, sans recourir à la guerre. Or, l'embargo exercé dans un tel but présente incontestablement ce caractère. Phillimore (3) dit que c'est un acte intermédiaire entre les représailles et la guerre. C'est encore une erreur. On peut soutenir que, comme d'autres actes de représailles, l'embargo crée un état de quasi-guerre, *quasi-war*, bien que cela soit

(1) V. entre autres : Bulmerincq dans le *Manuel de Holtzendorff*, *op. cit.*, t. IV, p. 109. — Bry, *Manuel de droit international public*, n° 430. — Pitt Cobbett, *Leading Cases of international law*, p. 162. — Hall, *op. cit.*, p 383. — Hautefeuille, *Des droits des nations neutres*, t, III, p. 430. — Halleck, *op. cit.*, t I, § 184, p. 516. — Calvo, *op. cit.*, t. III, n° 1824. — Mérignhac, *Droit public international*, t. III, p. 157. — von Listz, *Das Völkerrecht*, 5e éd., p. 312. — Ortolan, Nys, Taylor, Woolsey, Wheaton, etc,

(2) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 8.

(3) Phillimore, *op. cit.*, t. III, pp. 44 et suiv.

fort douteux, beaucoup plus douteux qu'en cas de bombardement ou d'occupation militaire. Mais cela n'empêche pas que l'embargo ne soit un véritable acte de représailles, au moins autant que la saisie des navires qui se trouvent en dehors des ports et des eaux territoriales.

121. Dans son sens large, l'embargo s'exerce non seulement sur les navires et leur cargaison qui se trouvent dans les ports ou dans les eaux intérieures de l'Etat lésé, mais sur toutes propriétés publiques ou privées sur lesquelles il lui est possible de faire main-mise, parce qu'elles se trouvent dans son territoire. Mais beaucoup d'auteurs traitant de l'embargo, ne parlent en réalité que de l'embargo sur les navires et leurs cargaisons, parce que c'est le plus usité, le plus fréquent. La question de savoir si l'on peut mettre embargo sur les hommes de l'équipage est discutée. Nous avons dit ce que nous en pensions et nous avons condamné cette pratique qui n'est que l'ancienne *androlepsie* et n'est plus conforme aux mœurs internationales actuelles.

122. Il ne faut pas confondre l'embargo dont il est ici question avec l'embargo, dit *civil*, qui n'est qu'une mesure de police, et consiste dans le fait de retenir des navires étrangers et même des navires nationaux dans les ports d'un Etat, dans le but d'empêcher, disent quelques auteurs, la révélation et la propagation de certaines nouvelles que l'on désire garder secrètes. C'est ce que Holtzendorff et Bulmerincq appellent le *Staatsrechtliche embargo*. Si tel était son but, nous ne le considérerions ni comme pleinement justifié en droit international, ni comme un moyen très efficace d'obtenir le résultat désiré, en présence du développement moderne des moyens de communication. “ Il serait illusoire „ dit Bonfils “ avec les facilités qu'offrent le télégraphe et la fureur d'indiscrétion de la presse „. C'est très exact. Mais l'embargo civil peut être exercé dans d'autres buts : par exemple en vue d'éviter la propagation de certaines maladies infectieuses et épidémiques, ainsi que

le fait remarquer Mérignhac. Dans un cas de ce genre, cette mesure nous paraît absolument justifiée en droit international. Il s'agit d'un intérêt universel et international. Mais il y a d'autres cas où l'embargo civil pourrait se justifier comme mesure de police locale commandée par la nécessité.

123. Il faut distinguer également l'embargo, à titre de représailles, de l'embargo, que les Etats ont quelquefois ordonné immédiatement après la déclaration de guerre, ou même lorsque la guerre est imminente. Quelques auteurs se sont bornés à constater que les Etats ont eu parfois recours à cette mesure, d'autres l'ont vertement critiquée. Nous ne nous y attarderons pas. D'après les auteurs les plus récents, pareil embargo doit être énergiquement condamné, et il l'est actuellement en droit coutumier international. C'est un acte d'hostilité, une saisie de la propriété privée ennemie avant la lettre, et l'on a été jusqu'à le qualifier d'acte de perfidie (1). Non seulement on ne pratique plus cet embargo, lorsque la guerre est simplement imminente, mais lorsque la guerre vient à éclater il est d'usage de laisser aux navires privés ennemis un certain délai pour décharger ou prendre leur cargaison et quitter le port, délai que l'on appelle l'*indult*. Lors de la guerre de Crimée, l'Angleterre accorda aux navires de commerce russes, qui se trouvaient dans ses ports, un délai de six semaines pour prendre chargement et pour se rendre dans un port neutre (2). La France suivit son exemple et, depuis, l'on en a généralement agi ainsi, bien que le délai n'ait été parfois que d'un mois. Nous y reviendrons en parlant des actes qui suivent la déclaration de guerre.

124. Charles Dupuis observe cependant que ces exceptions à la règle, ces concessions de délais ne s'étendaient pas aux navires et cargaisons ennemies à destination ou en provenance de ports neutres (3). Il constate même qu'en 1870

(1) Bulmerincq, dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 113.
(2) Bulmerincq, *op. cit.*, t. IV, p. 114. Déclaration du 29 mars 1851.
(3) Dupuis, *Le droit de la guerre maritime*, t. I, p. 33.

l'Angleterre protesta, en observant qu'il y avait quelque injustice vis à vis des neutres, à traiter navires et biens se trouvant dans leurs eaux ou en venant, plus durement que navires et biens se rendant chez l'ennemi ou sortant de ses ports. “ La protestation n'était pas sans fondement „, dit-il, “ mais elle aurait pu toutefois être aussi bien faite contre l'ordre en Conseil anglais de 1854. „ Nous partageons pleinement son opinion à cet égard. Mais cet auteur considère la règle ancienne comme encore en vigueur, en l'absence d'une déclaration de ce genre, et tout en l'estimant trop rigoureuse, il estime que l'on “ *dépasserait la mesure de l'indulgence raisonnable* „ si l'on voulait baser une règle nouvelle sur le système établi par ces déclarations. Il admet que “ *prendre* à l'improviste vaisseaux et biens partis en temps de paix alors que rien n'annonçait la guerre..., c'est porter atteinte à la sécurité de la paix „. Mais s'il repousse en conséquence la *confiscation* des navires et de leurs cargaisons, il admet la légitimité de la détention de l'équipage et la *mise sous séquestre* du navire et des marchandises. Il lui est aisé de démontrer que le belligérant peut y avoir un grand intérêt, notamment en ce qui concerne la détention de l'équipage. Mais ne croit-il pas que ce serait également, bien que dans une moindre mesure, porter une atteinte sérieuse à la sécurité de la paix ? L'embargo, en cas de guerre imminente ou immédiatement après la déclaration de guerre, profitera davantage à l'un ou à l'autre des belligérants, suivant le hasard des circonstances ou suivant un calcul malhonnête. Si le hasard des circonstances peut faire en sorte que l'un des belligérants en bénéficie plus que l'autre, la suppression de l'ancien usage laisse à chacun des chances égales. Si c'est par l'effet d'un calcul malhonnête, l'un des belligérants ayant saisi, pour déclarer la guerre ou pour la commencer, le moment où il pourra exercer l'embargo avec le plus d'avantage, il faut déjouer ce calcul. Ajoutons que la perspective de pouvoir exercer l'embargo à un moment donné, lorsque les négociations ont encore quelque chance d'aboutir, pourrait être un motif déterminant pour déclarer

la guerre. Ce serait la goutte d'eau qui fait déborder le vase. Aussi, est-ce avec raison, nous paraît-il, que l'Institut de droit international a consacré, en 1898, dans son Règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers, le principe que " l'embargo sur les navires étrangers ne doit pas être pratiqué, ni en vue d'une guerre probable, ni après une déclaration de guerre comme première mesure d'hostilités „. Seulement les mots *comme première mesure d'hostilités* sont trop peu précis. Il eut été préférable de dire : si ce n'est après un délai suffisant. La matière a été réglée aujourd'hui par la sixième Convention de La Haye en 1907. Mais on sait que sa force obligatoire est limitée, et qu'elle n'est pas obligatoire dans la guerre actuelle.

125. L'embargo diffère également de l'*arrêt du prince*. Mais on ne semble pas tout à fait d'accord sur ce qu'il faut entendre par l'arrêt du prince. Beach Lawrence dans ses notes sur Wheaton (1) dit simplement que l'arrêt du prince est, en temps de paix, ce que l'angarie est en temps de guerre. Or, il semble bien attacher à l'angarie le même sens que Heffter, pour qui le *jus angariae* est le droit de saisir les effets mobiliers *neutres* en cas de nécessité, soit en haute-mer, soit dans ses ports, pour les appliquer à ses propres besoins ; ce qui entraîne, de l'aveu général, l'obligation de réparer le dommage. Si l'arrêt du prince n'est pas autre chose que l'exercice de ce droit en temps de paix, on ne saurait l'admettre. Mais, pour Massé, auquel se réfère Hautefeuelle, l'arrêt du prince est tout autre chose. " C'est une mesure de sûreté qui, hors le cas de guerre, empêche le départ d'un navire ou le saisit en mer pour interrompre son voyage (2) „. Il ne nous dit pas dans quel but elle est effectuée, et l'expression hors le cas de guerre n'est pas même très claire. Nous pensons qu'elle signifie : *sans que l'état de guerre existe*. Ce serait alors la mesure dont parle

(1) Wheaton, *op. cit.*, n° 4.
(2) Massé, *op. cit.*, t. IV, p. 260.

Oppenheim (1) : une détention de navires étrangers dans le but d'empêcher la diffusion de nouvelles ayant une importance politique. S'il en est ainsi, cela n'a rien de commun avec l'embargo à titre de représailles, et cela se rapproche de l'embargo civil dont nous avons parlé plus haut. Nous nous en référons à ce qui a été dit.

126. Quel est maintenant l'effet de l'embargo à titre de représailles? Il faut examiner les diverses hypothèses. L'article 38 du Règlement adopté par l'Institut en 1898, sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers dit : “ Comme mesure de sauvegarde, en cas de violation d'un droit, l'embargo peut-être exercé à titre de représailles... L'*embargo, mis à titre de représailles, doit être levé dès que la satisfaction demandée a été accordée. A défaut de satisfaction, il peut être procédé à la vente du navire sur lequel l'embargo porte, avec attribution du prix à l'Etat qui l'a mis.* „ Quant à l'obligation de lever l'embargo, si satisfaction est donnée, il ne peut y avoir aucune difficulté. Mais, en ne prévoyant qu'une seule éventualité autre, l'Institut nous paraît avoir laissé dans son règlement une lacune. On peut supposer que l'embargo ne détermine pas l'Etat qui le subit à donner satisfaction, mais qu'il ne déclare pas la guerre. On peut supposer que non seulement aucune réparation ne soit faite, mais que la guerre éclate. Ajoutons, du reste, que la plupart des auteurs ne distinguent pas les deux hypothèses. Si l'Etat, qui a exercé l'embargo, ne reçoit pas satisfaction, sans que la guerre éclate cependant, la solution indiquée par l'Institut paraît très rationnelle. Nous y ajouterions cependant un tempérament très équitable indiqué par Bulmerincq (2). A défaut de satisfaction, la confiscation et la vente des objets saisis suivent, aux fins de réparer le dommage causé, au moyen du produit de la vente : “ aus dem Verkaufpreis „. D'où il paraît résulter qu'en cas d'excédent, cet excédent doit être restitué. Cela

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 45.
(2) *Manuel de Hollzendorff*, t. IV, p. 169.

se conçoit et la chose est très praticable, lorsqu'il s'agit d'un dommage matériel.

127. Mais lorsqu'il s'agit d'un dommage moral, consistant par exemple dans une injure faite au drapeau, dans l'arrestation indue et arbitraire d'un ressortissant, peut-être même d'un agent diplomatique, la guerre semble inévitable à défaut de satisfaction. Dans l'hypothèse où elle vient à éclater, seule hypothèse envisagée par divers auteurs, par exemple Wheaton et Halleck (1), l'embargo est considéré comme un acte hostile et les choses qui en ont été frappées sont considérées comme propriété ennemie frappée de saisie pendant la guerre. Nous n'hésitons pas à dire que cette solution est tout à fait injuste et révoltante. Tout d'abord l'embargo, dans le sens général du mot, peut avoir pour objet autre chose que les navires et leurs cargaisons; il peut avoir pour objet, à la rigueur, des biens mobiliers terrestres; or la propriété privée ennemie est inviolable, sauf dans la guerre maritime. Ensuite, si la propriété privée ennemie, si les navires privés et leur cargaison sont encore saisissables et confiscables pendant la guerre maritime, (et nous souhaitons que l'on adopte bientôt une règle différente), il serait excessif d'admettre cette saisie et cette confiscation par l'effet d'une mesure prise en pleine paix, telle que l'embargo à titre de représailles. Ce serait permettre d'éluder aisément la règle coutumière qui n'admet du moins plus l'embargo comme mesure de guerre, lorsque la guerre est simplement imminente, lorsque l'état de guerre n'existe pas encore. Sous le voile d'un embargo à titre de représailles, on accomplirait un acte d'hostilité véritable, avant toute déclaration de guerre, alors qu'une déclaration de guerre expresse est aujourd'hui exigée. Nous pensons donc que, si des navires ont été frappés d'embargo à titre de représailles et si la guerre vient à éclater ensuite, l'embargo doit être levé, puisqu'on a recours à un moyen de contrainte plus violent

(1) *Op. cit.*, p. 510. — Halleck, *op. cit.*, § 24, p 516. — Phillimore, *International law*, t. III, p. 44.

et plus énergique encore, que les navires qui auraient été saisis doivent être restitués. L'équité et la logique le commandent impérieusement (1).

SECTION V

Du blocus pacifique.

128. Le blocus dit pacifique consiste, suivant la définition très claire de Bonfils, à empêcher au moyen de la force armée, des vaisseaux de la marine militaire, toute communication avec les côtes et les ports d'un pays auquel on n'a pas déclaré la guerre (2). Il constitue, en droit international coutumier et positif, une innovation de date relativement récente et les mots mêmes de *blocus pacifique* semblent impliquer une véritable contradiction. Comment peut-on qualifier de *pacifique* un acte qui consiste à bloquer les côtes et les ports d'une nation ? C'est en définitive l'empêcher par la force ouverte de respirer commercialement et industriellement, on pourrait même dire militairement, et ce, tout en ayant la prétention de ne pas lui faire la guerre, de conserver avec elle des relations pacifiques. Aussi ne faut-il pas s'étonner que beaucoup d'auteurs et nous citerons parmi les Français : Fauchille, Hautefeuille, parmi les Allemands : Gessner, parmi les Anglais : Westlake (3), l'aient énergiquement critiqué, en se plaçant au point de vue des principes. L'Institut de droit international a commencé par le condam-

(1) Bonfils rapproche aussi de la rétorsion et des représailles le boycottage (p. 656, éd. Fauchille). Ce ne peut jamais être, à notre sens, qu'une mesure de rétorsion, et nous pensons comme le savant auteur, qu'il ne peut jamais engager la responsabilité de l'État s'il est dû à l'initiative des particuliers. S'il est prescrit par l'État, il peut se justifier comme mesure de rétorsion lorsqu'il a été provoqué par quelque acte vexatoire. Sinon il peut justifier des réclamations internationales et le recours à d'autres mesures de rétorsion. Mais nous ne croyons pas qu'il puisse constituer un juste motif de guerre.

(2) Bonfils, *op. cit.*, p. 658

(3) Fauchille, *Blocus maritime*, pp. 39 et suiv. — Hautefeuille, *op. cit.*, t. II, pp. 183 et 259. — Westlake, *Revue de droit international*, 1875, p. 611. — V. toutefois Westlake, *op. cit.*, t. II, pp. 61 et suiv.

ner d'une manière absolue, lors de sa session de La Haye en 1874, mais il est revenu plus tard sur cette décision en 1887, lors de la session de Heidelberg, et l'a admis sous certaines restrictions.

129. L'institution étant récente, il est très intéressant de résumer rapidement son histoire. Le premier blocus, dit pacifique, fut celui des côtes de la Grèce par la France, l'Angleterre et la Russie, en 1827, à la suite d'une offre, demeurée vaine, de médiation entre la Grèce et la Turquie. Ce blocus eut pour résultat de priver les armées Turques, en Grèce, de tout moyen de communication et de ravitaillement. Ce premier blocus n'a certes rien de commun avec des représailles. Il s'agit plutôt d'une intervention, ainsi que le fait remarquer Hautefeuille, mais d'une intervention violente et armée qui, au point de vue des principes, se concilie difficilement avec l'état de paix. — Il en est tout autrement, à notre avis, du second cas de blocus déclaré par la France au Portugal en 1831. Il s'agissait d'obtenir réparation, à la suite de mauvais traitements que Don Miguel avait fait subir à des sujets français. Divers points des côtes furent bloqués, des navires portugais furent capturés. Mais des réparations furent accordées le 14 juillet 1831, et les navires capturés furent restitués. Pendant tout le temps, ce blocus avait été qualifié de pacifique. — Troisième cas: En 1833 la France et l'Angleterre bloquèrent les côtes de la Hollande pour la forcer à abandonner son attitude d'opposition contre sa séparation d'avec la Belgique, consacrée par les cinq Grandes Puissances en décembre 1830. Ici encore rien qui ressemble à des représailles. Il s'agit d'une intervention par la force armée, qui semble avoir été dictée par l'intérêt général de la paix (1). — La volonté de contraindre l'État bloqué à des

(1) Bulmerincq (*op. cit.*, t. IV, p. 118) critique ici vertement l'attitude de l'Angleterre qui avait apposé sa signature au bas du traité de Vienne du 31 mai 1815 créant l'union de la Hollande et de la Belgique. La critique pourrait s'adresser aussi bien, si elle était justifiée, aux autres Grandes Puissances qui ont consacré leur séparation.

réparations semble au contraire avoir été la cause déterminante du blocus des côtes du Mexique par la France en 1838, et du blocus des côtes de la République argentine par la France et l'Angleterre, la même année, blocus qui dura dix ans. Dans l'un et l'autre cas les Puissances bloquantes ne cessèrent de soutenir que la paix régnait toujours.

130. Nouveau blocus prétendûment pacifique des côtes de la Grèce en 1850, à la suite de l'affaire Pacifico dont nous avons parlé. Ici encore il s'agissait d'un blocus à titre de représailles. Mais il est difficile, d'attribuer le même caractère au blocus de Gaète et de Messine, en 1860, par la flotte du Gouvernement révolutionnaire des Deux-Siciles, agrégée à l'escadre du roi de Piémont. Rivier observe qu'il devint bientôt blocus de guerre (1). Il l'était à notre avis dès le début. Le blocus de Rio de Janeiro en 1862 par l'Angleterre semble au contraire un blocus à titre de représailles. C'est bien le motif qui lui fut assigné. L'Angleterre se plaignait du pillage d'une barque anglaise, le *Prince of Wales*, par des sujets Chiliens (2). En 1879, et avant toute déclaration de guerre, le Chili bloqua les côtes de la Bolivie alliée au Pérou. Ce blocus ne peut évidemment se justifier qu'à titre de représailles. La France bloqua les ports et rades de Formose en 1884. Il fut formellement déclaré que ce blocus n'était établi qu'à ce titre. Mais le gouvernement anglais n'admit pas ce point de vue, d'autant plus contestable que ce blocus prétendûment pacifique était déclaré après plusieurs actes manifestes d'hostilité, et considéra sa notification comme une notification de l'état de guerre, faisant naître tous les droits et obligations de la neutralité, et le gouvernement français fut forcé de renoncer lui-même à sa thèse. Le blocus fut d'ailleurs levé le 15 avril 1865 et la paix rétablie par le traité de Tien-Tsin, le 9 juin 1885. Tout autre fut le

(1) Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 198.

(2) Bulmerincq, dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 119, critique vertement ce blocus. Comment pouvait-on rendre le Gouvernement brésilien responsable du délit des ressortissants d'un autre État?... La critique ne serait peut-être pas fondée si le Gouvernement brésilien avait laissé faire et toléré, ou refusé de réprimer.

blocus pacifique des côtes de la Grèce en 1886 par les Grandes Puissances. Il ne s'agissait pas de représailles, mais d'empêcher la Grèce de déclarer la guerre à la Turquie, ce qui aurait pu déterminer une conflagration européenne. Ce blocus fut levé le 7 juin 1886, à la suite des assurances pacifiques de la Grèce. Le blocus pacifique de Zanzibar en 1888 par l'Angleterre et l'Allemagne, dans le but de mettre fin à la traite des esclaves et aux barbaries qui l'accompagnaient, présente le même caractère et est dicté par un intérêt européen, on pourrait dire mondial. Mentionnons enfin le blocus des côtes de la Crète par les Grandes Puissances en 1897, qui présente le même caractère, et celui des côtes et ports vénézuéliens en 1902 par l'Allemagne, la Grande Bretagne et l'Italie qui ne peut s'expliquer, au contraire, que comme mode de représailles dans le sens large du mot. Il est à remarquer toutefois que les États-Unis, ayant déclaré qu'ils ne reconnaîtraient à ce blocus pacifique aucun effet vis-à-vis des Puissances neutres, l'Angleterre répondit qu'elle était en état de guerre avec le Vénézuéla et que ce blocus avait un caractère militaire ou guerrier à partir du 20 décembre, date de son établissement (1).

131. De cet examen rapide, il résulte que le blocus pacifique, auquel il a été recouru fréquemment, apparaît en réalité sous deux formes bien distinctes. Ou bien il se présente comme un moyen de représailles ; car il est difficile de contester qu'il ait pour but de contraindre par une violation du droit un Etat qui a lui-même commis une violation du droit, à réparer le dommage ou l'injustice commise et à donner satisfaction à l'Etat lésé. Il est alors établi dans l'intérêt particulier d'un Etat. Ou bien il est déclaré et effectué dans un intérêt général, soit dans l'intérêt de la paix générale, par exemple lorsque deux ou plusieurs Etats se joignent pour forcer un autre à ne pas la troubler par une guerre non justifiée, soit dans un intérêt d'humanité. Il est alors plus respectable et l'on peut y voir la manifestation

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 17.

plutôt heureuse du désir de garantir un véritable ordre public international. Il semble qu'il n'y ait pas un pas très grand à faire pour en arriver de là, quelque irréguliere que soit cette intervention jusqu'ici, à l'organisation d'une véritable juridiction internationale ayant la force nécessaire pour faire respecter ses décisions et pour imposer la paix à des nations brouillonnes et trop belliqueuses.

132. Quoi qu'il en soit, quelque illogique que soit le blocus pacifique, cette institution, comme le fait remarquer Westlake, qui cependant l'avait combattue au point de vue de la théorie, est trop généralement reconnue aujourd'hui pour qu'elle puisse être attaquée encore avec quelque espoir de succès (1). C'est la raison, sans doute, pour laquelle l'Institut est revenu sur la déclaration qu'il avait faite en 1875 lors de la session de La Haye. La question fut longuement discutée à Heidelberg en 1887. Sur le rapport de M. Perels et malgré un contre-rapport très remarquable de M. Geffcken, l'Institut vota les résolutions suivantes :

« Le blocus pacifique n'est pas contraire au droit des gens, sous les conditions suivantes :

1° Les navires de pavillon étranger doivent pouvoir entrer librement malgré le blocus;

2° Le blocus doit être déclaré, notifié officiellement et maintenu par des forces suffisantes;

3° Les navires de la Puissance bloquée qui ne respectent pas le blocus peuvent être séquestrés. Le blocus ayant cessé, ils doivent être restitués à leurs propriétaires avec leurs cargaisons mais sans dédommagement à aucun titre (2).

133. Nous n'avons pas à nous occuper de la seconde condition, puisque tout blocus quelconque y est subordonné. La première est d'une grande importance. L'Institut a fait sienne en définitive l'opinion de Bluntschli (3), et Rivier l'a

(1) Westlake, *op. et loc. cit.*, t. II.
(2) *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1887, p. 300.
(3) *Le droit international codifié*, 2e éd., § 507.

adoptée également sans la commenter. Que cette résolution ait été prise par un corps de savants se composant de jurisconsultes de la plupart des pays civilisés, c'est assurément un fait dont il faut tenir grand compte. Ajoutons que les jurisconsultes très nombreux, ils sont légion, qui repoussent en principe et d'une façon absolue le blocus pacifique, doivent nécessairement admettre comme un minimum que si, malgré tout, un blocus pacifique est établi, il n'entrave pas la liberté de passage des navires neutres. Mais alors, dit Fauchille (1), ce blocus est inutile. " Un blocus ne peut en effet constituer un moyen de coërcition efficace contre un Etat, qu'autant qu'on isole complètement cet Etat. „ C'est excessif, mais il faut reconnaître que son efficacité sera singulièrement amoindrie. Elle ne sera cependant pas anéantie. La preuve de ce que nous disons résulte de ce qu'en fait il a été établi des blocus pacifiques avec cette portée limitée. " Avant 1850 „ dit Oppenheim (2) les navires des Etats tiers étaient obligés de respecter un blocus pacifique; ceux qui essayaient de le rompre étaient saisis mais restitués lors de la levée du blocus, sans dédommagement toutefois. Mais lors du blocus des ports de la Grèce en 1850, et aussi en 1886, ces ports ne furent fermés qu'aux navires grecs. La France tenta d'imposer aux neutres le respect du blocus de l'île de Formose en 1894, mais sur les réclamations de la Grande-Bretagne elle le transforma en blocus de guerre, en déclarant la guerre à la Chine. Il en fut de même lors du blocus des Côtes du Vénézuela. Notre conclusion est que les résolutions de l'Institut sont conformes à cet égard et à la science et à l'état présent du droit international.

134. L'Institut dit encore que les navires de la Puissance bloquée peuvent être sequestrés s'ils ne respectent pas le blocus, mais qu'ils doivent être restitués à leurs propriétaires, avec leurs cargaisons, lors de la levée du blocus, sans

(1) *Op. cit.*, p. 53.
(2) *Op. cit.*, t. II, § 46.

dédommagement toutefois, à aucun titre. Ceci encore est conforme à l'état présent de la science et de la pratique des nations. Mais il y a un point que les résolutions de l'Institut laissent dans l'ombre. Il peut parfaitement arriver que le blocus ne soit pas levé et que la guerre éclate entre l'Etat bloquant et l'Etat bloqué. Que fera dans ce cas l'Etat bloquant des navires de commerce ennemis saisis et sequestrés. Ils seront, dit Rivier, soumis au droit des prises (1), c'est-à-dire qu'ils seront confisqués, absolument comme s'il s'agissait d'une propriété privée ennemie saisie pendant la guerre. Telle est aussi l'opinion de Bluntschli (2) et c'est l'opinion générale de ceux qui admettent le blocus pacifique. Nous ne pouvons approuver cette doctrine et elle nous paraît surtout inadmissible depuis que la Conférence de La Haye a exigé une déclaration de guerre expresse, pour que des actes hostiles puissent être légitimement accomplis. Admettre que, si la guerre venait à éclater plus tard, la saisie faite en vertu du blocus pacifique puisse être assimilée à une saisie de la propriété privée ennemie faite pendant la guerre dans un but de confiscation, donner ainsi un effet rétroactif à la déclaration de guerre intervenue plus tard, c'est permettre aux nations qui sont en état de bloquer les ports et côtes de leur adversaire d'éluder, avec la plus grande facilité, les dispositions qui exigent une déclaration de guerre préalable pour que l'on puisse accomplir un acte d'hostilité. Il suffira de déclarer un blocus pacifique, et de ne déclarer la guerre qu'après avoir saisi et sequestré les navires ennemis qui auront tenté de rompre ce blocus. Ainsi deviendrait illusoire la règle admise aujourd'hui par un grand nombre de Puissances, presque toutes (Indult) : qui prescrit une déclaration de guerre formelle avant que l'on puisse commencer les hostilités. Sans doute le blocus pacifique, ainsi entendu, perdra encore davantage de son efficacité. Il en perd déjà considérablement, de l'avis de tous, dès que l'on admet qu'il ne doit pas être respecté par les neutres.

(1) *Revue de droit international,* t. II, p. 103.
(2) *Op. cit.,* p. 507.

135. Nous ne le regretterons guère Pareil acte constituera toujours une anomalie, une espèce de contre sens juridique. “ Bloquer un port et protester aussitôt de sa volonté de maintenir la paix, c'est absolument, disait très justement le *reis Effendi* aux ambassadeurs de France, d'Angleterre et de Russie, en 1827, après la bataille de Navarin, c'est absolument comme si, cassant la tête à un homme, on l'assurait en même temps de son amitié; un pareil procédé ne serait-il pas fou? (1) „ Ce Turc avait raison. Et cependant le blocus pacifique s'est maintenu. Il se maintiendra parce que, malgré tout ce qu'il a de contradictoire, on le considère comme un mal moins grave que la guerre complète. Mais il n'est plus, il ne sera plus respecté par les neutres; et, si ceux-ci ont assez de puissance et d'énergie pour s'opposer aux exigences injustes de la Puissance bloquante, leurs navires marchands continueront à se rendre librement dans les ports bloqués et à en sortir. On l'a bien vu lors du blocus de l'île Formose par la France, lors du blocus des côtes et ports du Vénezuela par l'Angleterre, la France et l'Italie. Si l'Etat bloquant veut imposer le respect du blocus aux navires neutres, il sera obligé de déclarer la guerre et de transformer son blocus pacifique en blocus de guerre. Il ne lui sera même pas permis, aussi longtemps que subsistera simplement le blocus pacifique, d'exercer le droit de visite pour s'assurer qu'un navire neutre ne contient pas de contrebande de guerre; car la notion de la contrebande de guerre ne se conçoit pas lorsqu'il n'y a pas d'état de guerre.

(1) Fauchille, *op. cit.*, p. 48.

LIVRE II

De la guerre en général.

Notion de la guerre et ses défenseurs.

136. Lorsque les voies pacifiques, aux fins de solutionner des différents internationaux d'une certaine gravité, ont été épuisées, lorsque les moyens de pression dont il a été parlé ci-dessus, mesures de représailles, embargo, ou blocus pacifique n'ont pu vaincre la résistance de la partie qui les a subis, la guerre paraît inévitable. A défaut de pouvoir obtenir justice d'une autre manière, en l'absence d'un tribunal suprême international auquel les États *doivent* se soumettre, et qui possède la force nécessaire pour faire respecter ses décisions, il faut bien qu'un État recoure à la force pour faire reconnaître ses droits, pour obtenir réparation d'un dommage, satisfaction à raison d'une injure. L'on ne peut pas même affirmer que l'existence d'un pareil tribunal mettrait définitivement fin à la guerre. Et tout d'abord comment fera-t-il respecter ses décisions ?.. Par la guerre. Il y a plus. Nous avons vu apparaître de grandes alliances et contre alliances englobant et divisant les plus puissants Empires. Il n'est pas impossible qu'elles prennent une extension plus grande encore, que le monde entier soit pour ainsi dire divisé en deux camps. Que deviendrait, dans ce cas, le Tribunal suprême auquel aspirent tous les apôtres ardents de la Paix ? Que devient son autorité ? Que devient sa puissance matérielle ? Ce qui n'empêche pas que, si ce tribunal existait, beaucoup de conflits pourraient se résoudre sans guerre. Mais le plus grand obstacle à sa création réside peut-

être dans ce système moderne d'alliances et de contre alliances, parce que les grandes alliances appellent nécessairement les contre alliances. Peu importe d'ailleurs qu'elles soient purement défensives. Il n'est pas très difficile à un homme d'État habile de s'arranger de manière à ce qu'il ne soit pas l'agresseur, et à mettre un autre État dans la nécessité inéluctable de lui déclarer la guerre et il n'est d'ailleurs pas sans exemple qu'un Etat, obligé par une alliance purement défensive à prêter secours à un autre État, ait été jusqu'à prendre les devants, jusqu'à déclarer la guerre spontanément, se montrant ainsi plus catholique que le pape, avant que son protégé n'ait cru devoir faire appel aux armes, pour la défense de ses droits et de ses intérêts.

137. La guerre a ses apologistes ardents comme elle a ses adversaires convaincus. Nous nous garderons de rappeler ici tout ce qui a été dit à ce sujet. Nous nous bornerons à quelques courtes citations. On mentionne souvent parmi ses apologistes Joseph de Maistre (1). Pour lui la guerre est divine dans la gloire mystérieuse qui l'environne. “ Il constate sa fréquence et semble se réjouir „, dit Nys, “ de ce que la terre entière, continuellement imbibée de sang, n'est qu'un autel immense où tout ce qui vit doit être immolé sans fin, sans mesure, sans relâche, jusqu'à la consommation des choses, jusqu'à la mort de la mort. „ Ce langage mystique ne convertira sans doute personne à la thèse du paradoxal auteur qui a glorifié le bourreau dans un style superbe, comme étant l'horreur et le lien de la société humaine. Un fameux homme de guerre, le maréchal Moltke, dans une lettre à Bluntschli, publiée par Rivier, dans la *Revue de Droit international* (2), a fait à son tour l'éloge de la guerre. “ La paix perpétuelle est un rêve „, écrivait-il, “ et ce n'est pas même un beau rêve. La guerre est un élément de l'ordre universel établi par Dieu. Les plus nobles vertus de l'homme s'y développent : le courage et le renon-

(1) Cité par Nys, *op. cit.*, t. III, p. 2.
(2) T. XIII, pp. 79-82, 1881.

cement, la fidélité au devoir et l'esprit de sacrifice : le soldat donne sa vie. Sans la guerre, le monde croupirait et se perdrait dans le matérialisme. „ Il y a dans ses observations une part de vérité, mais il ne faut pas se l'exagérer. Aucun mal n'apparaît dans ce monde sans quelque mélange de bien, et l'opposition entre les ténèbres profondes et la lumière ne fait que rendre celle-ci plus brillante, comme le clair obscur dans les tableaux de Rembrandt. La guerre ne crée pas l'esprit de renoncement et de sacrifice, elle lui donne une occasion de plus de se manifester, elle le met en lumière. Longue serait la liste des obscurs dévouements qui se produisent en pleine paix, et les nations qui, après avoir joui d'une paix profonde pendant une longue série d'années, ont tout d'un coup été entraînées dans la guerre, ont su prouver à l'Europe qu'elles ne s'étaient pas perdues dans le matérialisme, que l'esprit de sacrifice, le dévouement n'étaient point morts chez elles. Il est plus douteux, beaucoup plus douteux hélas, que la guerre n'éveille et ne développe pas chez ceux qui sont mêlés à la lutte, les pires instincts. Notons d'abord ce que de Moltke lui-même disait dans une autre lettre adressée par lui à M. Goubareff, le 10 février 1881 (1). “ Chaque guerre, même la plus victorieuse, est un *malheur pour le pays*; aucune indemnité territoriale, ni pécuniaire, ne peut compenser l'existence humaine et le deuil des familles „. De la part d'un de Moltke l'aveu est éloquent. Que pensait donc à ce sujet le jurisconculte éminent auquel le maréchal adressait son panégyrique de la guerre. Après avoir indiqué les avantages qui pouvaient résulter de la guerre (Laurent lui-même ne l'a-t-il pas qualifiée d'instrument de civilisation et de progrès ?). Bluntschli, dans l'introduction de son ouvrage sur le Droit des gens ajoutait : “ Je ne puis cependant pas me joindre aux brûlantes apologies de la guerre auxquels d'éminents écrivains ont vainement associé leur nom... Bien que j'estime fort haut la bravoure, le courage, le sang-froid, les qualités viriles qui se développent pendant la guerre, et qui, mettant en jeu toutes les forces

(1) Cité par Bonfils, *op. cit.*, p. 664.

corporelles ou tous les ressorts de l'âme, les élèvent jusqu'à l'héroïsme, je suis retenu par la pensée de la haine sauvage des hommes contre d'autres hommes, par le spectacle d'individus *possédés par la rage de détruire, de piller ou de faire couler le sang.* Je me souviens des souffrances horribles et souvent entièrement inutiles que l'homme inflige à son semblable. Je songe à la fortune de tant de familles compromise, au bonheur de tant de milliers d'individus anéanti. Les chants de victoire sont pour moi comme les hurlements des loups, comme les rugissements du lion affamé. Mais une chose reste vraie, c'est que la guerre, par cela même qu'elle manifeste en grand les forces des peuples, concourt à la création du droit „ Cette dernière observation est-elle bien exacte? Oui, si la force crée le droit. Combien, hélas! n'a-t-on pas vu de guerres, qui se sont terminées par des violations manifestes du droit!

Que la paix perpétuelle ne soit qu'un rêve, nous voulons bien l'admettre cependant. Que beaucoup de guerres eussent pu être évitées par l'arbitrage, nul ne le contestera. Mais si la paix perpétuelle est un rêve, c'est du moins un beau rêve, n'en déplaise à d'illustres guerriers. Par une subtile et ingénieuse argumentation, l'on s'est efforcé d'établir que la guerre est une loi de notre nature, une loi gouvernant la nature entière et qui prescrit impérieusement l'élimination du faible par le fort. N'a-t-on pas été, dans les derniers temps, jusqu'à invoquer en faveur de cette argumentation les théories de Charles Darwin, en les interprétant d'une manière tout à fait erronée? Nous ne voulons pas nous y arrêter. D'autres ont abordé cette question avec plus de détails et plus de compétence et ont réfuté de main de maître les dangereuses doctrines des militaristes à tous crins. Nous renverrons notamment le lecteur à l'excellente introduction qui figure en tête du troisième volume de l'ouvrage de M. Nys sur le droit international. Dans tous les cas, nul n'oubliera les observations que le maréchal de Moltke lui-même faisait au sujet de la guerre, et son éloquent aveu quelques mois après son fameux panégyrique : “ Chaque guerre, *même la plus victo-*

rieuse, est un malheur pour le pays. „ Que sera-t-elle pour le pays vaincu? Et combien de fois n'arrive-t-il pas que les espérances de victoire les plus justifiées en apparence soient complètement déjouées par les événements! A l'heure même où nous écrivions et pendant que le monde presque tout entier était engagé dans la mêlée, n'affirmait-on pas de tous côtés une confiance égale dans le succès final? Ce que nous avons dit est la justification complète de ceux qui, sans se bercer de l'espoir de voir régner dans le monde une paix perpétuelle et à l'abri de toute atteinte, s'efforcent sagement de rendre la guerre de plus en plus rare, et favorisent avec ardeur le règlement pacifique des conflits internationaux.

Extension des Armements.

138. Dans leur amour démesuré de la paix (?), certaines nations ont appliqué, dans la plus large mesure, la dangereuse et paradoxale maxime de Salluste : *Si vis pacem, para bellum,* dangereuse précisément parce qu'elle renferme une part de vérité. Elles se sont organisées en formidables machines de guerre, et d'autres Etats ont dû suivre leur exemple, au moins dans une certaine mesure, sans aller aussi loin dans cette voie. La fureur des armements a été telle que plusieurs jurisconsultes, même à une époque où ils n'avaient certes pas atteint les proportions actuelles, se sont préoccupés de trouver le moyen de réduire proportionnellement les armées et les flottes. Citons entre autres : Lorimer, Rolin-Jaequemyns, Arthur Desjardin. Ce fut l'objet principal de la réunion de la première Conférence de la Paix en 1898, et la proposition généreuse faite dans ce but par l'Empereur de Russie (car elle figurait en tête de son programme), produisit une sensation considérable. Mais elle ne produisit que cela et n'eut, hélas! aucun effet. Il faut reconnaître que le problème présentait des difficultés considérables. La question des effectifs n'était pas la seule à envisager, pas plus que le montant des budgets militaires. Elle se compliquait de

nombre d'autres questions : service plus ou moins intensif, durée de l'obligation au service pour les militaires congédiés provisoirement ou définitivement, instruction générale et instruction spéciale antérieures, développement et appropriation particulière du réseau de chemins de fer, armements, canons, fusils, munitions, etc. Ajoutons franchement que certains Etats qui avaient pris une avance considérable, ne semblaient pas disposés à entrer dans cette voie. Bref, le projet russe se heurta contre un pitoyable avortement. On se borna à émettre un vœu et à formuler une résolution qui l'un et l'autre ne faisaient de mal à personne, mais dont la portée était purement platonique : " La Conférence estime que la limitation des charges militaires qui pèsent actuellement sur le monde est grandement désirable pour l'accomplissement du bien-être matériel et moral de l'humanité.

" La Conférence émet le vœu que les gouvernements, tenant compte des propositions faites dans la Conférence, mettent à l'étude la possibilité d'une entente concernant la limitation des forces armées de terre et de mer et des budgets de la guerre. „

Après quoi les Etats se mirent en devoir d'armer de plus belle, les budgets militaires gonflèrent démesurément si bien que lorsque huit ans après, la seconde Conférence de la Paix se réunit à La Haye en 1907, elle dut se borner en somme à constater le pitoyable échec de son vœu précédent et à en formuler un nouveau dont les termes méritent d'être reproduits : " La deuxième Conférence de la Paix confirme la résolution adoptée par la Conférence de 1899 à l'égard de la limitation des charges militaires, et, *vu que les charges militaires se sont considérablement accrues dans presque tous les pays, depuis ladite année*, la Conférence déclare qu'il est hautement désirable de voir les gouvernements reprendre l'étude sérieuse de cette question: „ La fureur des armements n'en fut pas ralentie et ce fut le contraire qui arriva.

139. Il est vrai de dire que la Russie, qui avait été l'initiatrice du projet en 1899 ne s'y montrait plus guère favorable,

d'autant moins que certaines propositions tendaient tout simplement à maintenir le *statu quo.* Sous cette forme le projet ne pouvait convenir qu'à des pays qui avaient déjà développé leur puissance et leur organisation militaires au plus haut point. Or la Russie avait été profondément atteinte par sa guerre désastreuse contre le Japon. Elle avait besoin de réorganiser et de reconstituer ses forces militaires, de recréer ses armements sur terre et sur mer, d'élever ses budgets militaires dans de fortes proportions. Faite sous cette forme surtout, la proposition ne pouvait aboutir. L'Allemagne avait conservé sa formidable avance sur les autres Etats. De petits Etats, que les théories développées par les écrivains militaristes inquiétaient, avaient conservé des organisations imparfaites, incomplètes et vieillies. Il en était ainsi de la Suède, de la Norwège, du Danemark, des Pays-Bas et de la Belgique, hélas! qui, trop confiante dans les traités, tarda bien longtemps encore à introduire chez elle le régime du service général. Il y eut cependant quelques efforts isolés vers une limitation des armements, et spécialement des armements navals. Des propositions furent présentées dans les parlements. Certaines ouvertures furent même faites de gouvernement à gouvernement. Tout cela n'aboutit à rien. Il semble qu'au lieu de *recommander* l'étude de cette question importante, la Conférence eût vraiment plus fait pour sa gloire en s'occupant elle-même de rechercher, avec plus de zèle qu'elle ne l'a fait, les moyens d'établir les bases d'un accord général entre les nations aux fins de diminuer les charges militaires.

SECTION I

Définition de la guerre. — Guerre internationale et Guerre civile.

140. L'analyse de toutes les définitions que l'on a données de la guerre, nous entraînerait beaucoup trop loin... L'on pourrait presque dire que chaque auteur a la sienne et

critique celles des autres, ce qui tendrait à prouver une fois de plus que : *omnis definitio periculosa.* La vérité est qu'elles diffèrent assez peu l'une de l'autre, que, dans toutes, il y a une part de vérité, et que les critiques que l'on s'adresse le plus souvent consistent en ce qu'elles sont ou incomplètes ou trop compréhensives. Dans la cinquième édition de son grand ouvrage (t. IV, p. 16), Calvo, l'un des derniers auteurs qui aient tenté cette définition, leur adresse surtout à toutes le reproche d'être incomplètes " puisqu'elles n'impliquent ni ne comprennent le cas de la guerre civile dans laquelle l'une des parties en présence et parfois toutes les deux ne sont ni indépendantes ni souveraines „, et il est disposé à la définir : " Cet état normal d'hostilité qui se substitue aux relations de bonne harmonie de nation à nation ou entre concitoyens appartenant à des partis politiques différents et qui a pour objet de conquérir par la force des armes ce qu'on n'a pu obtenir par les voies pacifiques et amiables „. On le voit, ce n'est pas sans hésitation que Calvo propose cette définition, qui est cependant approuvée par Despagnet (1). Westlake (2) accepte, en somme, en la modifiant dans une certaine mesure, la vieille définition de Grotius et définit la guerre : l'état ou la situation des *gouvernements* luttant par la force, *the state or condition of governments contending by force.* Il dit *les gouvernements*, parce que les lois de la guerre s'appliquent également à des insurgés non encore reconnus comme Etats, mais reconnus comme ayant des droits de belligérants, reconnaissance qui ne pourrait avoir lieu s'ils ne possédaient pas un gouvernement „. Il se rapproche en cela des observations et de la définition de Calvo. Mois il approuve la définition et les observations de Grotius, en ce qu'il a considéré la guerre comme un état, comme une situation et non comme une action, en se basant sur l'acception usuelle du mot : " Sed usus obtinuit, ut non actio, sed status eo nomine indicetur. ita ut sit Bellum : *status per vim certantium*... (3).

(1) *Droit international public.*
(2) *Op. cit.*, p. 1.
(3) Grotius, *De jure belli ac pacis,* liv. I, ch. I. qu. 2, a. 1.

Cette dernière observation ne nous arrêtera pas longtemps. On parle souvent de l'état de guerre. Mais l'état de guerre n'est que la situation qui existe pendant la guerre, pendant qu'elle se poursuit. Elle ne s'identifie pas avec la guerre elle-même qui implique une action ou un ensemble d'actes, comme le dit fort bien Bluntschli. La guerre elle-même c'est encore, comme le disait Albéric Gentil : *Armorum publicorum justa contentio,* sauf à faire quelques réserves, quant à la portée du mot *justa* et à compléter cette définition. Au surplus, cette discussion de mots nous laisse assez indifférent. Il est certain que la guerre implique une activité, un ensemble d'actes. Que l'on désigne, par ce mot, l'*état* dans lequel se trouvent deux nations, lorsqu'elles ont pris le parti de recourir à cette *ultima ratio regum,* ou *cet ensemble d'actes* lui-même, cela importe assez peu.

141. Mais la première observation faite également par Calvo nous paraît plus juste. Il est certain que la plupart des définitions de la guerre ne comprennent pas la guerre civile. Prenons par exemple celle de Bluntschli : “ La guerre est l'ensemble des actes par lesquels *un Etat* ou *un peuple* fait respecter ses droits, en luttant les armes à la main contre un autre *Etat* ou un autre *peuple.* „ (1) ou celles de Massé, de Rivier, de tant d'autres. On y apercevra presque toujours l'idée d'une lutte entre deux Etats, entre deux nations. “ La guerre „ dit Rivier (2) “ est la lutte armée *entre deux Etats*, moyen extrême de contrainte, par lequel la volonté hostile de l'adversaire doit être domptée et soumise. „ Il est certain que ces définitions ne comprennent pas la guerre civile. Devaient-elles la comprendre ? Rivier répond résolument que non : “ La guerre dont s'occupe le droit des gens est essentiellement la guerre entre Etats. Envisagée en elle-même, la guerre civile n'est pas une guerre du droit des gens : le gouvernement se trouve en présence d'insurgés qu'il traite en rebelles, c'est-à-dire en criminels, tout en étant libre, s'il

(1) Bluntschli, *Droit international codifié.*
(2) Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 200.

le veut, de les traiter en belligérants „. Il reconnaît toutefois plus loin que, si les insurgés ont su s'organiser en forme d'Etat, s'ils ont une volonté collective, s'ils sont maîtres d'une partie du territoire qu'ils défendent et maintiennent contre les forces du gouvernement, les Etats étrangers qui assistent à cette lutte sont autorisés à considérer, en ce qui les concerne, l'Etat qu'elle déchire comme divisé, au moins momentanément, et à ne plus y voir un gouvernement aux prises avec des rebelles, mais bien deux gouvernements et comme deux Etats en présence et en guerre l'un contre l'autre ; ils peuvent ainsi reconnaître aux insurgés le caractère de belligérants. „ (1). Mais s'il en est ainsi, cette guerre qui n'en est pas moins une guerre civile sera, tout au moins au point de vue des droits et des obligations qu'elle entraîne pour les neutres, soumise aux règles du droit international. Rivier le reconnaît implicitement, et il en résulte qu'il s'est exprimé d'une manière trop absolue en commençant par affirmer que la guerre civile est étrangère au droit international.

142. Mais y sera-t-elle soumise dans les rapports entre parties ? Le gouvernement qui lutte contre les insurgés a-t-il le devoir de les traiter comme des belligérants ? Rivier le nie, tout en reconnaissant que le gouvernement fera peut-être sagement, suivant les circonstances, en agissant de cette manière, et alors les lois de la guerre seront applicables même dans les rapports entre cet Etat et les insurgés. Cette guerre n'en reste cependant pas moins une guerre civile, et cela prouve une fois de plus que Rivier s'est trompé en affirmant tout d'abord que la guerre civile est étrangère au droit international. C'est ainsi que le gouvernement américain a traité les sécessionnistes comme des belligérants de 1860 à 1865. Il est vrai qu'à la rigueur on aurait pu considérer cette guerre comme une lutte entre Etats, certains Etats voulant se séparer des autres. Mais ce n'en était pas moins une vraie guerre civile, l'ensemble de ces Etats constituant une seule entité politique, la grande République américaine. Quant aux

(1) Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 213.

Etats tiers, ils n'étaient même pas obligés d'attendre cette reconnaissance par les Etats du Nord de la qualité des belligérants aux Etats du Sud, pour reconnaître cette qualité à ces derniers. Seulement on admet généralement que les Etats tiers ne doivent agir ainsi qu'avec prudence et réserve. Car, bien que cela ne s'identifie pas avec la reconnaissance d'un Etat nouveau, reconnaître à un parti insurrectionnel le caractère de belligérant c'est accroître sa force de résistance.

143. Mais est-il vrai de dire que, dans les rapports entre les insurgés et le gouvernement légal, les lois de la guerre ne soient pas applicables aussi longtemps qu'il ne plait pas à ce dernier de leur reconnaître la qualité de belligérants ? Nous ne le pensons pas. Si les insurgés ont constitué un gouvernement régulier en la forme, s'ils sont maîtres d'une partie du territoire, s'ils agissent comme dans une guerre régulière, s'il s'agit surtout d'une guerre ayant le caractère d'une guerre d'indépendance et non pas seulement d'une lutte ayant pour objet la substitution d'une forme de gouvernement à une autre, les lois de la guerre qui ne sont du reste souvent que la reconnaissance de principes d'humanité, d'équité et de loyauté leur seront applicables dans leurs rapports avec le Gouvernement légal, même en l'absence de reconnaissance.

144. Nous proposerions donc de dire, en modifiant légèrement la définition de Bluntschli, que la guerre “ est la lutte à main armée entre deux Etats, ou entre un Etat et un groupement politique constitué dans son sein et luttant ouvertement et publiquement contre lui. „ Cela n'empêchera pas, du reste, qu'une fois la lutte terminée et si le gouvernement légal l'emporte, il ne puisse traiter en insurgés ceux qui se sont soulevés contre lui.

SECTION II

Classifications des guerres. — Guerres justes et injustes, offensives et défensives, etc.

145. On s'est beaucoup occupé autrefois de la classification des guerres en guerres justes ou injustes. La guerre juste donnait, d'après beaucoup d'auteurs anciens, des droits que la guerre injuste ne conférait pas. Il ne faut cependant pas se méprendre sur la portée que les mots *bellum justum* avait chez les Romains. Grotius nous montre, par beaucoup d'exemples, que cette qualification ne dépendait pas de la cause qui y avait donné naissance, mais de l'observation des formes prescrites par les usages romains (1). La guerre juste c'était la guerre faite avec les solennités requises. Mais les Romains mêmes entendaient parfois par là quelque chose de plus, et nous n'en voulons pour preuve que cette belle observation de Tite-Live, citée par Despagnet (2) : “ *Justum bellum quibus nulla nisi in armis relinquitur spes* „. Les fétiaux romains se prononçaient, du reste, sur la justice de la guerre dans le sens moderne du mot, mais en se servant d'un terme différent. Ils déclaraient : *bellum justum et pium esse*. Ce que nous entendons par la guerre juste, c'était sans doute le *pium bellum*. Grotius lui-même se laisse entraîner à se servir des mots *justum bellum* dans le sens moderne. N'est pas juste ce qui est contraire à la société des êtres doués de raison, et il examine, en plusieurs passages, quelles sont les justes causes de guerre. Les guerres sans cause sont injustes (3). Les guerres entreprises sans cause, ne sont que de la sauvagerie. Une guerre, dans l'intérêt des sujets d'un Etat, est juste, si elle est nécessaire. Elle ne l'est pas si elle est entreprise pour des causes légères. Elle est licite et louable, lorsqu'elle est faite dans l'intérêt d'autres Etats (4).

(1) *De jure belli ac pacis*, liv. I, ch. II, qu. 1, a. 2; liv. III, ch. III, qu. 1, a. 1.
(2) *Op. cit.*, 3e édit., p. 610.
(3) *Op. cit.*, liv. II, ch. I, qu. 1, a. 3.
(4) Grotius, *op. cit.*, liv. II, ch. I, qu. 1, a. 3; liv. XXII, n° 3; *id.*, liv. I, ch. XXV, n° 2; *id.*, liv. XXIV, n° 2; *id.*, liv. II, ch. V, n° 1.

Il est certes intéressant de le voir condamner le principe de non-intervention. L'intervention peut être licite et louable.

146. Depuis, tous les auteurs se sont préoccupés tout d'abord de rechercher, quand une guerre peut être considérée comme juste dans ce sens moderne, comme fondée sur une juste cause. Il est évident, et l'on est d'accord aujourd'hui que cela ne peut influer sur les droits des belligérants pendant la guerre. Il n'y a pas de guerre dans laquelle chacun des belligérants ne prétende avoir le bon droit pour lui et ne fasse appel au Dieu des armées, pas de guerre peut-être où les nations belligérantes ne se le figurent en réalité, alors même que ceux qui dirigent leurs destinées ne partagent nullement leurs illusions, et ont déclaré, dans un accès de franchise, qu'ils avaient conscience de commettre un acte injuste. Dans certains cas, d'ailleurs, il est assez difficile d'apprécier, de prime abord, de quel côté est la justice. Cette distinction entre la guerre injuste n'a donc plus d'importance, en ce qui concerne les règles de conduite auxquelles doivent se conformer les belligérants. Bluntschli observe fort exactement que la guerre redeviendrait complètement barbare, si l'on voulait employer des mesures plus sévères ou plus cruelles contre une des parties belligérantes à laquelle on reproche l'injustice de ses prétentions (2). Mais la distinction a conservé toute son importance au point de vue moral et politique, et nous en trouvons la preuve éloquente dans les efforts démesurés que, de nos jours plus que jamais, chacune des parties belligérantes fait pour persuader au monde que sa cause est la seule juste. Rien n'atteste davantage la puissance de l'opinion publique. C'est devant elle, c'est devant le monde neutre, quelque restreint qu'il soit dans une guerre mondiale comme celle qui vient de finir, que chacune des parties plaide sa cause avec ardeur.

147. Nous n'avons nulle intention d'examiner tout ce qui a été dit par les auteurs sur la guerre juste et la guerre

(1) Bluntschli, *op. cit.* Note sur le § 518.

injuste. Leurs appréciations, il faut bien le dire, se ressentent parfois de la préoccupation involontaire de justifier tels ou tels actes accomplis par l'Etat auquel ils appartiennent. Il nous paraît cependant que la définition générale de la guerre juste ne présente pas beaucoup de difficulté. Ce qui est difficile parfois, c'est la solution des questions d'application qui viennent à surgir. Et cette difficulté s'accroît singulièrement si le principe est posé en termes plus ou moins obscurs et compliqués. Une guerre juste, c'est évidemment une guerre entreprise pour une *cause* juste, et pour que la guerre soit fondée sur une cause juste, il faut à la fois qu'elle ait été provoquée par une violation du droit au préjudice de l'Etat qui l'entreprend, et que la guerre soit nécessaire pour en obtenir le redressement ou la réparation. Ces deux conditions de la justice de la guerre apparaissent dans les définitions de tous les anciens auteurs : Grotius, Alberico Gentili, Victoria. Gentili, notamment, admet la justice des guerres dans lesquelles l'emploi de la force est l'unique moyen d'obtenir que le droit l'emporte sur l'iniquité, la justice sur l'injustice (1), et, quant à Grotius, nous avons vu ce qu'il en pensait. Pour Victoria, une guerre ne peut être juste qu'en cas d'injustice patente (2) commise par l'Etat contre lequel elle est entreprise.

Qu'elle doive être nécessaire, que ce soit un moyen suprême d'obtenir justice, le bon sens l'indique, puisqu'elle doit, au témoignage même du grand homme de guerre que fut le maréchal de Moltke, entraîner des maux abominables, non seulement pour le vaincu, mais pour la nation victorieuse. N'est-elle pas, on l'a dit très anciennement, l'*ultima ratio regum*. De même que la justice et la nécessité de la réaction violente sont à la base du droit de légitime défense dans les rapports entre particuliers, elles constituent, lorsqu'elles sont réunies, la base *sine qua non* de la justice de la guerre internationale. Heffter (3) ne considère la guerre

(1) Gentili, *De jure belli*, liv. I, *passim*.
(2) Victoria, *De jure belli*, §§ 13 et 14.
(3) *Droit international*, § 113.

comme juste, que “ dans les cas et dans les limites de la légitime défense „. Pour lui, des intérêts purement politiques, même des intentions moralement bonnes, *dès qu'elles ne sont motivées par aucune lésion imminente ou déjà accomplie,* ne suffiront jamais pour enlever à une guerre son caractère illégitime. La définition de Kluber est beaucoup plus vague, mais, dans les développements qu'il lui donne, il déclare nettement, lui aussi, que le but d'une guerre juste doit être d'obtenir réparation des torts qu'on a éprouvés, de se défendre ou de veiller à sa sûreté, *si ces résultats ne peuvent être atteints d'aucune autre manière.* Pour lui aussi il faut toujours une lésion existante ou du moins imminente. Il condamne, comme Heffter, les guerres entreprises dans le but d'empêcher l'augmentation de puissance non injuste d'un autre Etat, ou sous le prétexte de vouloir maintenir l'équilibre européen, ou aux fins de remédier à l'abaissement des mœurs, ou des vertus sociales ou de la religion du peuple assailli, ou dans un simple but de vengeance (1). Travers Twiss insiste sur la question de nécessité, mais il exige aussi qu'il y ait une injure ou une injustice à réparer et la guerre n'est légitime qu'après l'échec d'une tentative de négociations amiables (2). En somme sous une forme ou sous une autre, ces idées fondamentales se retrouvent partout.

148. Nous ne ferons pas la critique détaillée des applications qu'on en a faites, applications un peu fantaisistes. Il en est une cependant que nous devons rencontrer, tant à cause de la haute autorité dont elle émane qu'à cause du grave danger qu'elle présente. Après avoir dit que la guerre est juste lorsque le droit international autorise le recours aux armes, injuste lorsqu'elle est contraire aux principes de ce droit, ce qui est incontestable mais ne résout point la question, et constitue quelque peu une vérité à la La Palisse, Bluntschli examine dans quels cas le droit international autorise le recours aux armes. Il en énumère quelques-uns

(1) Klüber, *Droit international*, §§ 41, 237, note *e*.
(2) *Le droit des gens ou des nations*, t. II, éd. de 1889, p. 82.

où il en est ainsi, et finit par faire rentrer dans les guerres justes : les guerres entreprises par un peuple *pour développer ses qualités naturelles et remplir sa mission* (1). Rien de plus vague, de plus énigmatique, et nous voici bien loin de Heffter et de Kluber. Il se peut que, dans l'excès de son orgueil, un peuple se considère comme moralement très supérieur aux autres, qu'il ait la prétention de faire pénétrer sa *Kultur* dans d'autres pays, qu'il se croie appelé à une mission divine et providentielle. Pourra-t-il à cet effet recourir à la guerre? Nous sommes bien loin des principes enseignés par Kluber, Heffter, par tant d'autres. “ Ces formules dangereuses „, dit avec raison Despagnet (2), “ ne peuvent faire passer pour justes des guerres inspirées uniquement par l'ambition nationale „ (3).

149. On classifie aussi les guerres en guerres offensives et guerres défensives. Cette classification n'a pas plus d'importance, au point de vue de l'application des lois de la guerre, que celle dont nous venons de parler. Elle en a peut-être moins au point de vue moral. Une guerre offensive peut être parfaitement justifiée, surtout si l'on admet, et aussi longtemps que l'on admettra, comme n'excluant pas le maintien de l'état de paix, certains modes de représailles violentes ou de contrainte internationale que nous avons examinés plus haut et spécialement le *blocus dit pacifique*, l'occupation militaire et même le bombardement.

150. On range dans une catégorie particulière les guerres d'intervention, et cette classification donne lieu à des remarques plus importantes. Disons d'abord qu'il y a deux espèces d'interventions. Le principe de non-intervention est très généralement admis lorsqu'il s'agit de savoir si un Etat a le droit d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre Etat, bien qu'il y ait lieu de faire certaines réserves. C'est la

(1) Bluntschli, *Droit international codifié*, § 517.
(2) *Op. cit.*, p. 609.
(3) V. sur les *guerres justes et injustes*, Grotius, ch. XXII et XXIII.

véritable intervention, la seule qui à notre avis, puisse donner lieu à discussion. C'est bien ce genre d'intervention que la plupart des auteurs condamnent, quand ils affirment le principe de non-intervention. Cela se conçoit aisément. L'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat est contraire à la règle de la souveraineté et de l'indépendance des Etats. Bonfils, qui a traité avec beaucoup de développement et avec une grande érudition la question de l'intervention envisagée à ce point de vue, le démontre en termes incisifs (1). " Le droit „, dit Pradier Fodéré, cité par Bonfils, " c'est l'indépendance respective des Etats : l'intervention c'est la violation de cette indépendance „. " Aucun Etat „, dit Kant, " ne doit s'immiscer de force dans la Constitution et le Gouvernement d'un autre Etat „. Mais un grand nombre d'auteurs, tout en reconnaissant le principe, y admettent des exceptions plus ou moins nombreuses. Il est vrai qu'ils traitent assez confusément de l'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat et de l'intervention entre deux Etats. Souvent les cas d'intervention qu'ils examinent et dont ils tentent la justification ne sont que des interventions de la seconde espèce. Despagnet a parfaitement distingué l'une et l'autre dans la remarquable étude qu'il en a faite dans son *Traité de Droit public international*. L'Etat qui prend fait et cause pour une des Puissances belligérantes, et lui prête son assistance militaire, ne se place pas à proprement parler entre les deux. Il se joint à l'une d'elles et fait cause commune avec celle-ci. On ne peut pas plus lui en refuser le droit que celui de faire la guerre pour son propre compte et dans son intérêt (2). Nous essaierons de le démontrer.

151. Peut-on opposer à l'Etat qui n'intervient qu'en prêtant son assistance à un autre Etat engagé dans une guerre, qu'en agissant ainsi il porte atteinte au principe de la souveraineté et de l'indépendance des Etats? Il n'y porte pas plus

(1) *Op. cit.*, p. 176. — Despagnet, *op. cit.*, p. 208.
(2) Despagnet, *op. cit.*, n. 195.

atteinte que la Puissance à laquelle il se joint. Cette intervention, si son appui par les armes peut être ainsi qualifié, sera juste, dans la mesure de la justice de la cause à laquelle il s'associe. Dans la grande communauté juridique des nations, dans cette communauté si imparfaite encore, mais depuis si longtemps souhaitée et préconisée par les penseurs, il est bon, il est utile qu'on se pénètre de plus en plus de la nécessité de ne pas laisser s'accomplir sans une protestation énergique, sans une action militaire même, ce crime international : l'écrasement du faible par le fort, à la suite d'une injuste querelle ou sous le vain prétexte que les petites nations n'ont pas droit à l'existence. Solon disait que la meilleure des républiques est celle où chacun des citoyens ressent l'injure faite au plus humble et en poursuit la réparation. Dans la république universelle des nations, cette république encore sans gouvernement hélas! il serait bon qu'il en fût de même. *Hodie tibi, cras mihi!* Voilà la réflexion que chacun des Etats civilisés, renversant ainsi le menaçant avertissement inscrit sur une tombe, devrait se faire, lorsqu'il assiste à une sanglante injustice. Si la nécessité de la légitime défense justifie incontestablement la guerre, par analogie de ce qui est reconnu dans le droit pénal, il doit en être ainsi, non seulement lorsqu'il s'agit de la défense de soi-même, mais, ainsi qu'on le reconnaît en droit criminel, quand il s'agit de la défense d'autrui. Comme le dit avec raison Grotius, la guerre n'est pas seulement licite dans ce cas, elle est louable.

152. Et si un Etat a le droit de recourir à la force des armes pour prendre la défense d'un autre Etat qui serait l'objet d'une agression injuste, à plus forte raison a-t-il le droit de joindre ses protestations à celles d'un Etat qui n'est pas encore attaqué mais qui se voit l'objet d'exigences inadmissibles, lorsque les réclamations de celui-ci ne sont pas écoutées. Il est même désirable qu'il le fasse. S'il attendait que la guerre fût engagée, son action risquerait d'être tardive. L'appui moral prêté à un Etat contre un autre Etat ne

peut pas plus être considéré comme une intervention proprement dite, comme une intervention dans les affaires intérieures d'un autre Etat, que l'appui militaire. Le prétendu intervenant se joint en réalité dans ce cas, comme dans celui où il recourt à la force des armes, à l'une des parties dont il prend la défense contre l'autre, parce qu'il estime nécessaire d'empêcher une iniquité internationale. Il en a pleinement le droit, il en a même le devoir moral dans la communauté juridique des nations, pour peu que son action puisse être efficace, ce qui dépendra des circonstances et, avant tout, de sa puissance. Le rôle qu'il assume volontairement dans ce cas est quelque peu analogue à celui imposé au Ministère public d'après plusieurs législations, dans certains procès-civils. Il n'est pas intervenant. Il est partie jointe.

153. Il existe quelque analogie entre un acte de cette nature et la médiation. Mais il y a entre l'un et l'autre des différences essentielles. La médiation n'est pas en général imposée, mais offerte et volontairement acceptée. Elle ne suppose pas que le médiateur condamne d'une manière absolue les prétentions et les exigences d'un Etat vis à vis d'un autre. Il s'efforce plutôt de jouer le rôle de conciliateur. S'il prétendait aller plus loin, imposer sa volonté à l'une des parties litigantes, il s'agirait plutôt d'une intervention dans le sens large du mot ; car il devrait prendre parti pour l'un des Etats engagés dans le différend. Il ne peut se confiner dans le rôle de médiateur qu'aussi longtemps que la guerre n'est pas engagée, à moins qu'il ne se désintéresse complètement de l'issue de la lutte. Il ne se peut pas qu'il agisse militairement contre l'une et l'autre des parties à la fois.

154. Mais, s'il doit toujours être permis à un Etat de prêter son appui même par les armes à l'un des belligérants, lorsqu'une guerre vient à éclater entre d'autres Etats, il faut maintenir fermement qu'en principe il doit être interdit à un Etat d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre Etat,

puisque l'on se heurterait immédiatement contre le principe de l'indépendance et de la souveraineté des Etats. La plupart des auteurs qui proclament ce principe y admettent, avec raison d'ailleurs, des exceptions plus ou moins nombreuses. Bornons-nous à mentionner Vattel, Kluber, Heffter, G.-F. de Martens, Pasquale Fiore, Arntz, Neumann, Pinheiro, Ferreira, Rivier, Rolin-Jaequemyns, Bonfils, Despagnet, etc. Quelques-unes des exceptions qu'ils signalent ne sont du reste qu'apparentes et résultent d'une confusion faite avec ce que l'on a appelé l'intervention entre les Etats, et qui ne constitue au fond que le fait de prendre fait et cause pour un Etat engagé dans une guerre ou dans un différend international.

155. Supposons par exemple qu'un Etat se permette d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre, qu'il entreprenne une guerre dans le but d'y substituer le régime monarchique au régime républicain ou le régime républicain au gouvernement monarchique, d'appuyer, les armes à la main, un parti qui se propose de réaliser ce changement dans la forme du gouvernement, il interviendra certes dans les affaires intérieures de cet Etat, il violera le principe de non intervention ; mais, si un autre Etat tiers venait à s'opposer à cette intervention, bien loin de violer le principe de non intervention, il agirait dans le but manifeste de le faire respecter. Ce n'est plus l'intervention, c'est la contre-intervention. C'est ainsi qu'en 1826, l'Angleterre a énergiquement agi pour arrêter l'intervention de l'Espagne en Portugal, qu'en 1831, la France a paralysé l'effet de l'intervention autrichienne dans les Etats Pontificaux, en occupant Ancône, et qu'en 1866, les Etats-Unis firent cesser l'intervention française au Mexique par la menace d'une contre-intervention.

Despagnet, qui rappelle ces événements historiques, observe aussi que c'est pour entraver les progrès de la Russie en Turquie qu'eut lieu la guerre de Crimée, et que l'Europe intervint au Congrès de Paris en 1856. Il y a peut-être plus

de doute sur la nature exacte de ce dernier cas. Mais il faut bien reconnaître que, si à la suite de l'intervention d'un Etat dans les affaires intérieures d'un autre, une contre intervention se produit, elle impliquera par la force des choses une action dirigée non seulement contre la Puissance intervenante, mais contre le parti politique qu'elle patronne et, par conséquent, une véritable intervention dans les affaires intérieures du pays auquel ce parti appartient. Elle n'en est pas moins légitime, ayant pour objet de faire respecter le principe de non intervention.

156. Mais c'est à tort que l'on a parfois représenté la fameuse doctrine de Monroë comme contraire au principe de la non-intervention. M. Pradier Fodéré a parfaitement raison de dire, comme l'observe Bonfils (1), " qu'en déclarant que la grande République américaine considérerait comme dangereuse pour sa tranquillité et sa sécurité toute tentative de la part des Puissances européennes *d'étendre leur système politique* à une partie quelconque du Continent américain, il (le Président) s'est mêlé indirectement des affaires intérieures des Républiques du Nouveau Monde autres que les Etats-Unis; qu'il a fait de l'intervention par anticipation et au profit de l'Union : car c'est intervenir que d'interdire aux autres gouvernements d'intervenir ". Mais il s'est trompé en un sens. Car cette intervention des Etats-Unis, ainsi annoncée, n'était point une intervention directe *dans les affaires intérieures* des autres Républiques. Au fond, elle ne constituait pas autre chose ainsi entendue (on lui a donné plus tard une portée plus large), qu'une intervention entre ces Républiques et les Etats Européens qui auraient voulu se mêler de leurs affaires intérieures. C'était la reconnaissance de l'intervention entre Etats, la méconnaissance de l'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat. Mais, comme la fameuse doctrine de Monroë contenait bien autre chose encore, nous en parlerons plus loin avec plus de développement.

(1) *Op. cit.*, p. 179.

157. Contrairement à ce que pense M. Despagnet, il n'y a pas, à notre sens, intervention proprement dite quand un Etat agit pour la protection de ses nationaux en pays étranger, quand même il recourt à cet effet aux mesures les plus énergiques, à des représailles, à la guerre même. Au surplus, M. Despagnet semble hésiter et se contredire. Après avoir dit que l'intervention est souvent provoquée par la défense des nationaux dont les droits sont violés à l'étranger, il observe que les représailles, la guerre même entreprise pour les protéger, ne constituent pas une intervention. Mais la contradiction n'est qu'apparente. Il ajoute en effet que l'intervention se produit, lorsqu'à l'effet de protéger ses nationaux, un Etat en contraint un autre à modifier sa législation et son organisation administrative (1). La distinction est subtile mais exacte. Tout dépendra donc des exigences qu'un Etat sera conduit à formuler pour rendre sa protection efficace. On peut supposer que les abus dont les nationaux d'un Etat sont victimes, ne résultent que de la violation par un Etat étranger d'une législation d'ailleurs suffisante pour les protéger, ou que l'Etat dont les nationaux souffrent ne se préoccupe pas de la question de savoir si cette législation est suffisante ou non, que, sans se soucier d'examiner la question, il use simplement de moyens de coërcition pour faire respecter ses ressortissants en pays étranger. Il n'y a pas, dans ce cas, intervention. Réclame-t-il au contraire une modification de la loi étrangère, il y aura intervention dans les affaires intérieures de l'Etat étranger? Est-ce à dire que cette intervention soit illégitime? Nullement. Il se peut qu'elle soit exigée par l'intérêt de ses nationaux. C'est un de ces cas dans lesquels on reconnaît, en général, qu'elle est légitimée. On cite avec raison comme parfaitement légitime l'action combinée de la France avec l'Angleterre et l'Espagne, dans le Rio de la Plata, de 1838 à 1850, et au Mexique, de 1861 à 1863, pour sauvegarder les droits de leurs nationaux et obtenir la réparation des dommages qu'ils avaient soufferts. Mais leur action ainsi limitée n'était pas même une véritable interven-

(1) Despagnet, *op. cit.*, n° 201.

tion. Elle ne constituait qu'une mesure de coërcition (1). Il y aurait eu intervention véritable, si ces Puissances avaient réclamé des modifications de la législation étrangère, intervention légitime peut-être, si ces modifications étaient absolument commandées par la nécessité de protéger les droits essentiels de leurs ressortissants.

158. M. Despagnet blâme avec raison la guerre faite par l'Angleterre à la République du Transvaal, en tant qu'elle était motivée par le refus du Gouvernement du Transvaal d'accorder la nationalité et les droits politiques aux étrangers, et il est parfaitement exact de dire que la concession de la nationalité et des droits politiques constitue une faveur, que tout Etat souverain et indépendant est libre de la refuser ou de l'accorder aux étrangers. Il ne faut pas oublier, il est vrai, que l'Angleterre contestait la parfaite indépendance du Transvaal, et, si cette contestation ne paraît pas justifiée, il n'en est pas moins certain que l'Angleterre avait la prétention de ne pas faire une guerre d'intervention proprement dite, ni de porter atteinte à une souveraineté qu'elle niait. Mais la prétention de l'Angleterre n'apparaît pas historiquement justifiée, et la seule excuse, nous ne disons pas la justification de cette guerre était la situation anormale des émigrés anglais qui, bien que très nombreux dans certaines parties du Transvaal, n'avaient aucune part à l'administration et à la législation du pays.

159. On considère généralement comme contraire au principe de non intervention et comme ne pouvant être admis, même à titre d'exception, le fait par un Etat de prendre fait et cause dans une guerre civile, soit pour le Gouvernement légal, soit pour les insurgés. Il est superflu de faire observer qu'il n'y a pas à proprement parler intervention, ou tout au moins qu'il n'y a pas une intervention illégitime quand, dans une Confédération d'Etats ou un Etat fédéral, le pouvoir central prend des mesures confor-

(1) Despagnet, *op. cit.*, n° 201.

mément à la Constitution fédérale pour mettre un terme à des troubles qui ont éclaté dans un des Etats fédérés. Lorsque l'autorité fédérale suisse agit en 1890 pour faire cesser la Révolution du Tessin, son immixtion dans les affaires intérieures de ce canton n'était que l'application même du pacte fédéral, et l'on ne pouvait y voir une atteinte à l'indépendance et à la souveraineté d'un autre Etat, cette indépendance et cette souveraineté ayant leurs limites conventionnelles. Il en est de même si, en vertu de traités, un Etat a acquis le droit de s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre Etat. Mais, en supposant qu'il n'en soit pas ainsi, qu'il s'agisse d'un Etat pleinement souverain et indépendant, le fait par un Etat étranger de se joindre au Gouvernement légal contre les insurgés ou aux insurgés contre le Gouvernement légal, présentera en général le caractère d'une intervention interdite. Il y a lieu, cependant, nous semble-t-il, de faire certaines distinctions.

160. Lorsque dans un Etat fédéral ou une Confédération d'Etats, certains des Etats fédéraux, géographiquement distincts des autres, prétendent secouer le joug fédéral et se séparer des autres, lorsqu'une véritable guerre civile s'est engagée entre deux groupes de ces Etats, lorsqu'en fait la séparation s'est produite temporairement, bien que la lutte n'ait pas cessé, nous ne croyons pas qu'un Etat étranger qui prêterait son appui à l'un ou à l'autre des groupes ennemis, violerait les principes du droit international. Nous ne croyons pas que l'Angleterre, par exemple, eût commis une violation du droit international si, au lieu de tolérer de la part de ses sujets certains actes trop favorables aux Etats fédérés, lors de la guerre de sécession américaine, elle eût pris parti pour eux contre les fédéraux (1). Nous ne considé-

(1) Nous sommes loin de dire qu'elle eût bien fait. La cause des Etats Fédéraux était une cause juste et noble et le motif de la sécession nous paraît condamnable. Mais là n'est pas la question. Elle est de savoir si, en principe, ce genre d'intervention n'est pas exclu comme contraire à l'indépendance et à la souveraineté des Etats. Qu'au surplus, lors de cette guerre civile toute intervention étrangère ait été nettement repoussée par le Cabinet de Washington, comme le rappelle Bonfils (*op. cit.*, n° 310), cela se conçoit très bien mais ne fait rien à la question.

rerions même pas comme une intervention, tout au moins comme une intervention illégitime, le fait par un Etat de donner appui à des provinces qui, dans un Etat non fédéral, ont rompu de fait le lien qui les unissait aux autres, se sont soulevées, se sont organisées administrativement, politiquement et militairement, et soutiennent la lutte contre le Gouvernement reconnu encore par les autres provinces. Despagnet, après avoir constaté que certains publicistes considèrent le secours donné à la Grèce en 1827, à la Belgique en 1830, non comme une véritable intervention, mais comme un acte politique dont l'opportunité dépend des circonstances, dit qu'il est difficile de ne pas y voir une immixtion directe dans les affaires intérieures d'un pays et semble devoir en conséquence la condamner (1). Et il ne suffit pas en effet de la qualifier d'acte politique pour la justifier, puisqu'il s'agit de savoir si cet acte *politique* est justifiable. Nous pensons que Despagnet est dans le vrai en la qualifiant d'intervention dans les affaires intérieures d'un pays, mais nous estimons que cette intervention se justifie par les motifs indiqués plus haut.

161. On ne pourrait en décider de même, s'il n'y avait pas encore guerre civile, mais une révolte, ou une insurrection, s'il n'y avait pas encore de Gouvernement établi par les insurgés, ni même s'il s'agissait d'une guerre civile ayant pour objet non une scission, mais simplement la substitution d'une forme de gouvernement à une autre, ou la restauration d'un monarque détrôné par ses sujets. La situation serait toute différente. Il n'y a pas dans ce cas deux fractions d'une même nation qui se localisent, pour ainsi dire, territorialement, de telle manière qu'un nouvel Etat apparaît et existe déjà de *facto*. En supposant même que les insurgés, dont le but est de remplacer une forme de gouvernement

(1) Despagnets, *op. cit.*, n° 195. Cet auteur admet du reste parfaitement qu'un Etat peut reconnaître comme Etat souverain un pays insurgé. Si la France en 1830 pouvait reconnaître la Belgique comme Etat souverain *de facto*, lui prêter son appui contre la Hollande, autre Etat souverain, ce n'était plus intervenir dans les affaires intérieures de la Hollande.

par une autre, aient constitué un gouvernement provisoire, une armée et tiennent tête au goûvernement légal, qu'ils triomphent pleinement de la résistance de celui-ci, quel en sera le résultat? L'Etat en lui-même ne sera pas morcelé, il ne se formera pas un nouvel Etat, il n'y aura jamais eu un nouvel Etat, même de *facto*. Il y aura simplement deux gouvernements dans un même Etat. L'Etat étranger, qui serait intervenu, se serait véritablement immiscé dans ses affaires intérieures. C'est à ce titre que l'on condamne très justement l'intervention de la France au Mexique, si tragiquement terminée à la suite de la contre-intervention très justifiable des Etats-Unis, par la rapatriation des troupes françaises et par le drame de Queretaro. L'on n'est guère moins unanime à condamner les interventions de l'Empereur d'Autriche et du Roi de Prusse en 1791 et en 1792, pour rétablir l'autorité de Louis XVI, les promesses d'intervention armée de la Convention en faveur de toutes les insurrections qui se produiraient dans les autres pays, et la politique d'intervention de la République et du premier Empire dans l'organisation du régime politique intérieur de bon nombre d'Etats. L'essence même de la fameuse Sainte Alliance impliquait une intolérable immixtion dans les affaires intérieures d'autres Etats.

162. Il résulte de ce qui précède, qu'en principe, on ne peut considérer comme une intervention véritable ni comme illégitime, la pression exercée sur un Etat étranger pour l'amener à exécuter ses obligations vis-à-vis d'autres Etats ou vis-à-vis de leurs sujets, ou à donner satisfaction à raison d'un déni de justice subi par ceux-ci. Lorsque l'Angleterre, l'Allemagne et l'Italie ont pris, en 1902, des mesures militaires graves contre le Vénézuéla en vue du recouvrement de certaines créances, elles ne sont certainement pas intervenues, en le faisant, dans les affaires intérieures du Vénézuéla. Elles ont procédé, dans l'intérêt pécuniaire de leurs nationaux, à des mesures de coercition que répudiait la fameuse doctrine de Drago, et dont la légitimité, quand il

s'agit du recouvrement de dettes contractuelles, n'a été admise que sous certaines conditions par la deuxième Convention de 1907, ainsi qu'il sera expliqué plus loin. Mais si de pareilles mesures ne sont point une intervention dans les affaires intérieures d'un Etat, elles peuvent y conduire. Lorsque le mal provient de la mauvaise organisation financière d'un Etat, des vices de sa législation intérieure, on ne pourra le couper dans sa racine et prévenir le renouvellement des abus qu'en modifiant cette organisation, cette législation. Aller jusqu'à y contraindre l'Etat fautif, c'est manifestement de l'intervention dans le sens que l'on attribue généralement à ce mot, ou plutôt encore de l'immixtion. Le contrôle financier, établi en Egypte en 1876, et plus tard, la Commission de liquidation, instituée en 1890, le contrôle financier, établi en Turquie en 1869, constituent des exemples remarquables de ce genre d'intervention qui n'a du reste pas été poussé jusqu'à *une guerre* d'intervention, dans un intérêt purement financier, et sur lequel il est dès lors inutile d'insister plus longuement dans un ouvrage qui n'a pour objet que le droit de la guerre.

163. On a soulevé également la question de savoir si l'intervention ou l'immixtion dans les affaires intérieures d'un pays, et par conséquent éventuellement aussi une guerre d'intervention, pourraient se justifier par des intérêts sociaux importants, par exemple, par des intérêts humanitaires, religieux, etc. Faisons abstraction du cas où un Etat ne prétend intervenir que pour protéger ses *ressortissants* contre des traitements véritablement inhumains ou contre de véritables persécutions religieuses. Il a toujours le droit d'intervenir en cas pareil, quand même il ne pourrait le faire sans exiger virtuellement des modifications dans la législation d'un autre Etat, pourvu qu'il s'agisse d'attentats graves à la vie, à la liberté personnelle où à la liberté de conscience de ses ressortissants. De simples inégalités de traitement, à raison de motifs religieux, ne pourraient cependant à notre sens justifier une guerre d'intervention, si tant est qu'une

guerre entreprise pour des motifs de ce genre puisse être qualifiée de guerre d'intervention. Bonfils (1), se demande si un Etat a le droit d'intervenir dans un autre Etat pour défendre ses coreligionnaires? Et il répond : “ Les Etats européens n'en ont jamais douté et ont mis les armes à la main, quand l'intervention diplomatique leur a paru insuffisante. „ Il ajoute : “ il est vrai que la question de la liberté religieuse n'a jamais été le motif réel et qu'un intérêt politique s'est toujours plus ou moins dissimulé sous le zèle religieux. „ Mais, si l'intérêt politique a *dû se dissimuler* sous le zèle religieux, ou, pour mieux dire, *sous la nécessité* de faire respecter la liberté de religion, si les Etats ont allégué cette cause de justification, c'est qu'ils ont admis que cette nécessité constituait une justification, la seule justification de leur intervention, et que leur intérêt politique ne suffisait pas. Ils ont compris qu'alléguer uniquement l'intérêt politique, c'eût été reconnaître la dangereuse doctrine du *jus necessitatis* que certains jurisconsultes peuvent bien exposer dans leurs ouvrages, mais dont l'application, dans la pratique des nations, *avec toutes ses conséquences*, révolte la conscience juridique universelle.

Bonfils se sert toutefois de termes inexacts, quand il justifie ou excuse les interventions ou guerres d'intervention dictées *par le zèle religieux*. Ce que l'on peut admettre c'est l'intervention dont le but est de faire respecter la liberté de religion (ce qui est essentiellement différent), et de mettre un terme à des persécutions religieuses inhumaines et barbares. Cela s'identifie en somme avec l'intervention dans les affaires intérieures *dans l'intérêt de l'humanité.* Mais il ne suffit pas, pour qu'elle soit justifiée, qu'il existe dans tel ou tel pays certaines inégalités de droit fondées sur les différences de religion, (cela se rencontre encore dans bien des pays civilisés, quant à l'admission aux fonctions publiques par exemple, et même quant aux droits civils). Il faut que l'humanité se révolte et crie, pour que cette intervention devienne légitime.

(1) Bonfils, *op. cit.*, p. 187.

164. Bonfils se demande si l'on ne doit pas considérer comme une intervention légitime celle qui a pour but d'empêcher la propagation, sur le territoire d'un Etat, de la révolution sociale ou politique, et il en donne comme exemple la déclaration de Pilnitz, du 7 août 1791, le traité de la quadruple alliance du 20 novembre 1818, le Congrès de Laybach et l'intervention de l'Autriche dans le Piémont et à Naples en 1821, le Congrès de Vérone et l'intervention de la France en 1823. Sa réponse est négative avec pleine raison, à notre sens (1). Mais si l'Etat où éclate une révolution a cherché à susciter des troubles hors de ses frontières, s'il envoie des troupes, des armes, de l'argent, l'Etat ainsi troublé peut demander des réparations, rompre des relations diplomatiques, recourir à la guerre. Jusqu'à ce que cette action au dehors se soit produite, il a seulement à se défendre contre la contagion d'une maladie sociale ou de ce qu'il considère comme présentant ce caractère, et peut prendre les précautions nécessaires pour en préserver ses sujets et son territoire. Rivier va plus loin que Bonfils (2). Il admet tout d'abord le droit d'intervention, quand un Etat est livré à l'anarchie " parce qu'elle supprime la notion et les droits de l'Etat et qu'en conséquence, en cas d'anarchie, l'intervention d'autres Etats non seulement serait autorisée par le droit de conservation, mais aurait même un caractère différent, le *caractère d'une quasi-occupation, comme d'un territoire sans maître* ". Cette doctrine est dangereuse, nous paraît-il, et quelle que soit notre antipathie contre l'anarchie et les anarchistes, nous ne saurions l'approuver. L'appréciation de la question de savoir s'il y a anarchie n'est pas si aisée. Il est douteux, en outre, que l'anarchie puisse se maintenir et l'anarchie véritable ne pourrait se produire et persister dans un pays, même pendant un temps fort court, sans donner naissance à des violations manifestes des droits des étrangers et même à des actes de barbarie qui alors justifieraient une guerre d'intervention. A part cela, Rivier admet le droit d'intervention, dès *qu'il y a danger direct et prochain*, en

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 398.

faisant observer que le danger peut provenir, en partie et même en majeure partie, des éléments inflammables ou morbides qu'il renferme et qui le rendent plus accessible que d'autres à la contagion. “ L'Etat en danger est seul appréciateur de ce qui le concerne; son droit d'indépendance s'oppose à tout contrôle que d'autres prétendraient exercer à son égard. „ Mais que fait-il du droit d'indépendance et de souveraineté de l'Etat dans les affaires duquel il permettrait d'intervenir? On pourrait tout aussi bien dire qu'un Etat monarchique a le droit d'intervenir dans un Etat limitrophe, où l'on s'efforce d'instaurer le régime républicain, pour éviter la contagion et vice-versa, qu'il est seul juge de ce qui le concerne, de ce qu'exige sa sécurité. Le système de Bonfils est plus sage.

165. Il en est tout autrement, nous l'avons dit, du cas où l'intervention est dictée par de grands intérêts humanitaires reconnus dans tous les pays civilisés, et elle apparaît sous un jour beaucoup plus sympathique. Une intervention, même armée, est plus respectable, dans ce cas, précisément parce qu'elle n'est pas inspirée par l'égoïsme qui trouble le jugement, mais par une pensée d'altruisme. A la vérité, certains auteurs, principalement des auteurs anglais, Hall, par exemple, et Oppenheim, considèrent l'intervention, même dans ce cas, comme contraire au droit, parce qu'elle est incompatible avec le principe de la souveraineté et de l'indépendance des Etats. Mais tout le monde reconnaît que ce principe n'est pas absolu, et Oppenheim lui-même, sans vouloir reconnaître qu'une intervention et, dès lors, une guerre d'intervention seraient légitimes en pareil cas, concède que l'opinion publique et l'attitude des Puissances sont en faveur de semblables interventions, et il croit pouvoir dire que le Droit international reconnaîtra plus tard la règle que de pareilles interventions, dans l'intérêt de l'humanité, sont admissibles, pourvu qu'elles soient exercées sous la forme d'une action collective des Puissances (1). Si elles doivent

(1) Oppenheim, *op. cit.*, t. I, § 137.

être admises sous la forme d'une action collective, on ne voit pas de raison juridique pour laquelle elle ne pourrait l'être sous la forme d'une action séparée et indépendante.

166. Les vrais principes nous paraissent avoir été exposés dans une note sur le droit d'intervention, publiée en 1876, par Rolin-Jaequemyns, dans la *Revue de droit international,* et cette étude est d'autant plus intéressante qu'il fait l'application des principes à des faits actuels qui se sont malheureusement reproduits depuis, à défaut d'une répression internationale énergique (1). Il y signalait la situation profondément troublée de la Turquie, troublée par des massacres et des soulèvements périodiques, et ses conclusions étaient que le droit, vis-à-vis de la Turquie, le droit résultant de l'histoire et des traités, était l'intervention collective de l'Europe dans les affaires intérieures de la Turquie, dans un intérêt général de paix et d'humanité, et que *le fait,* c'était la prolongation et l'aggravation d'un état de choses chaque jour plus dangereux pour la paix générale et plus contraire à l'humanité. D'où il inférait que les Grandes Puissances avaient le droit et même le devoir d'intervenir collectivement, non seulement dans l'intérêt de l'humanité, mais aussi à raison de l'anarchie internationale et de la guerre générale, que beaucoup de bons esprits redoutaient vers la fin du siècle, si des principautés alors encore vassales de la Turquie en venaient à se disputer les lambeaux de celle-ci (2).

L'étude de Rolin-Jaequemyns lui valut de vives attaques

(1) *Revue de droit international,* t. VIII, pp. 293 et suiv.

(2) Des Puissances se sont réunies à plusieurs reprises au chevet de la Turquie, l'*homme malade,* suivant les expressions de Nicolas Ier. Mais elles se sont bornées à pourvoir par des expédients temporaires aux difficultés du moment et, il faut avoir le courage de le dire, plusieurs n'ont pris part à ces délibérations que dans des vues égoïstes et intéressées. Il en advint que la Grèce, la Serbie, la Bulgarie et le Monténégro finirent par se disputer les lambeaux de la Turquie, conformément à la sombre prédiction de l'auteur précité, que l'Autriche-Hongrie a voulu prendre part à la curée et que, conformément aussi aux craintes de Rolin-Jaequemyns, l'Europe, vient d'avoir été en proie à la plus épouvantable des guerres générales qu'il y ait jamais eu dans l'histoire. On objectera peut-être que la cause de cette guerre européenne ou plutôt mondiale est ailleurs. Mais s'il existait d'autres germes morbides de désunion entre certains Etats, si les uns ont incriminé le désir immodéré d'expansion et d'hégémonie de l'Allemagne, d'autres la prétendue

de la part de certains journaux turcophiles et russophobes. Elle lui valut l'adhésion entière de M. Arntz, (1) qui adopta pleinement sa thèse. Il admit même, non seulement l'intervention collective, mais l'intervention d'un Etat isolé. C'était logique. L'intervention collective ne constitue pas moins une atteinte à l'indépendance et à la souveraineté entières de l'Etat, dans les affaires duquel on intervient, que l'intervention isolée. Mais elle est préférable, parce qu'elle est moins suspecte d'être inspirée par un intérêt personnel, parce qu'elle apparaît de prime abord comme commandée par des principes d'humanité généralement admis.

167. La légitimité de l'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat, pour faire respecter les règles d'humanité les plus sacrées, les plus évidentes, les plus universellement admises, n'est pas une thèse récente. Grotius, dont Rolin-Jaequemyns invoque l'autorité, l'admettait parfaitement (2): “ Si un Busiris, un Phalaris ou quelque Diomède de Thrace infligeait à ses sujets des mauvais traitements qui révolteraient tout le monde, le droit d'action de la société humaine serait-il paralysé? „ (3). Il répond négativement. Il est vrai

jalousie commerciale de l'Angleterre, d'autres encore le désir de revanche de la France, si la généralité de cette guerre est la conséquence du jeu automatique des alliances, si son explosion soudaine paraît être le résultat de la volonté arrêtée de certaine Grande Puissance d'engager la lutte avant que ses adversaires futurs fussent aussi bien préparés qu'elle-même, il n'en est pas moins vrai que ce qui a mis le feu aux poudres c'est l'éternelle question d'Orient, c'est, à l'origine, la guerre balcanique, c'est à la suite des défiances de l'Autriche vis-à-vis de la Serbie, l'expédition “ primitive „ projetée par cette Grande Puissance vis-à-vis de ce minuscule Etat. “ Cette chaumière qui brûle „, disait Thiers en 1866, “ en parlant du petit „ Danemark envahi par les armées Prussienne et Autrichienne, pourrait bien „ mettre le feu à l'Europe. „ Et en effet l'écrasement du Danemark enfanta Sadowa, Sadowa enfanta Sedan. L'on sait ce qui suivit. Mais la cause de la présente guerre c'est l'obstination opiniâtre de l'Autriche-Hongrie à écraser la Serbie, non pas à raison du crime de Serajewo, puisqu'il est démontré par les documents que M. Giolitti a apportés à la tribune du Parlement italien, qu'elle avait l'intention de faire la guerre à la Serbie dès 1913, mais, à cause du prétendu panserbisme, c'est-à-dire toujours à l'éternelle question d'Orient. Tout cela eût pu être évité par des interventions énergiques et désintéressées se produisant en temps opportun.

(1) *Revue de droit international*, t. VIII, p. 675.

(2) Grotius, *op. cit.*, liv. II, ch. XXV, § VIII, 2.

(3) *Op. et loc. cit.* “ Si quis Busiris, Phalaris, Thrax Diomedes ea in subditos exerceat quae aequo nulli probentur, ideo praeclusum erit jus humanae societatis ? „

qu'il nous met lui-même en garde contre certaines exagérations (1). Gardons-nous de confondre ce qui est condamné par la loi de nature, avec ce que condamnent les mœurs de tel ou tel peuple, avec ce que défend la religion, sans qu'il soit suffisamment établi que la loi naturelle le condamne également. Et il rappelle que, suivant Plutarque, lorsque l'on déclare vouloir civiliser des nations barbares, ce n'est souvent qu'un prétexte servant à voiler une véritable cupidité.

168. Les observations de Grotius sont encore vraies aujourd'hui. Tous les auteurs, par exemple, sont d'accord pour condamner une guerre entreprise dans un but de prosélytisme religieux. " La monstrueuse maxime d'étendre la religion par l'épée ", dit Bonfils (2), " est un renversement du droit des gens et le fléau le plus terrible des nations. Il en est absolument de même de la prétention de tel ou tel Etat d'imposer, par la violence, dans d'autres pays, ses conceptions particulières en ce qui concerne les exigences d'une vraie civilisation en matière d'éducation, d'instruction ", en un mot, sa *culture*. Pour justifier une intervention dans les affaires intérieures d'un pays au nom de l'humanité, il faut qu'il s'y commette des actes d'oppression et de barbarie tels qu'ils soient répudiés et condamnés par la conscience publique universelle dans tous les pays civilisés. Et nous dirons plus. Il faut que ces actes soient devenus pour ainsi dire systématiques. Des faits isolés ne nous paraissent pas, en général, justifier une intervention, à moins que celle-ci n'ait sa raison d'être dans des faits dont les ressortissants mêmes de l'Etat intervenant auraient été victimes. Et alors il ne s'agit plus d'une véritable intervention. Il s'agit d'une guerre ordinaire. Pour qu'il y ait à proprement parler une guerre d'intervention dans les affaires intérieures d'un pays, il faut qu'il ne s'agisse pas d'une simple *expédition punitive*, comme celle que l'Autriche pré-

(1) Grotius, *op. cit.*, liv. II, ch. XX, §§ XLI et XLII.
(2) *Op. cit.*, p. 191.

tendait faire en Serbie, quoique son ultimatum tendît manifestement à une intervention dans les affaires intérieures de la Serbie et impliquât cette intervention. Ce n'est pas certes que nous soyons disposé à justifier une guerre punitive. On ne fait généralement de guerres punitives qu'à des hordes sauvages et barbares, et l'on est douloureusement surpris qu'un Etat civilisé ait cru devoir faire une pareille guerre à un autre Etat civilisé dans l'*intérêt de son prestige*, comme l'ont déclaré les diplomates Autrichiens et surtout les diplomates Allemands. Mais c'était bien une guerre d'intervention si, comme tout porte à le croire, son but réel était de contraindre la Serbie à modifier sa législation et ses institutions dans la mesure jugée nécessaire à la sauvegarde des intérêts politiques de l'Autriche.

SECTION III

La Doctrine de Monroë.

169. " L'Amérique aux Américains „. Telle est, en quelques mots, pour beaucoup de gens peu experts en droit international, la substance de la doctrine de Monroë. C'est inexact ou du moins incomplet. Le message lu par le Président Monroë, le 2 décembre 1823, à l'ouverture du Congrès de Washington, contient une déclaration que Despagnet (1) résume dans les termes suivants : 1° De même que les Etats-Unis n'interviennent pas dans les affaires des Etats européens, de même, ils entendent s'opposer à toute immixtion de ces derniers dans les Etats américains, parce qu'elle serait un danger actuel ou prochain pour eux-mêmes. (Cette déclaration, dit Despagnet, fut approuvée par l'Angleterre, et les Etats de l'ancien continent n'insistèrent pas); 2° A propos d'une question de limites entre les Etats-Unis et la Russie dans l'Amérique russe, Monroë ajoute que tout le continent américain est parvenu à un tel état d'indépendance, qu'il ne

(1) Despagnet, *op. cit.*

peut plus être l'objet d'aucune occupation ni colonisation de la part des pays d'Europe (1). C'est ce que l'on exprime par la fameuse maxime : " l'Amérique aux Américains „. L'analyse qu'en fait Alvarez (2) un jurisconsulte sud-américain, est singulièrement plus pénétrante et plus complète.

170. Il y a dans ce message *deux séries* distinctes de dispositions. Dans la première série, Alvarez relève trois déclarations qui sont absolument conformes aux idées de tous les Etats du Nouveau Monde : 1° Des Etats européens ne peuvent porter atteinte à l'indépendance d'aucun des Etats américains déclarés indépendants, ni songer à les conquérir ou à les reconquérir ; 2° Ils ne peuvent ni les opprimer ou changer la forme de leur gouvernement, ni intervenir dans leurs affaires intérieures ; 3° Ils ne peuvent y établir des colonies nouvelles ni acquérir par occupation aucune partie du continent américain. La seconde série des dispositions contient deux déclarations : 1° Respect des colonies européennes déjà existantes en Amérique ; 2° Non-intervention des Etats-Unis dans la politique européenne, à moins qu'elle n'implique une menace contre eux. Il ne pouvait y avoir d'opposition sérieuse contre ces dernières déclarations. Quant à la première, elle pouvait d'autant moins entraîner une opposition de la part de l'Angleterre, qu'elle l'avait pour ainsi dire provoquée. On sait que la Sainte-Alliance s'était attribué la mission d'intervenir dans les affaires intérieures de certains Etats européens pour faire respecter le principe de légitimité contre les mouvements populaires tendant à le battre en brêche; qu'en 1820, l'Autriche avait, comme mandataire de celles-ci, écrasé la révolution napolitaine, qu'en 1823, la France avait envahi l'Espagne pour anéantir la Constitution des Cortez et rétablir l'absolutisme en la personne de Ferdinand VII. Dans l'été de la même année, la Sainte-Alliance notifia à la Grande-Bretagne qu'aussitôt

(1) V. le texte d'un extrait du message dans Halleck, *International law*, t. I, pp. 92 et suiv.
(2) *Le droit international américain*, pp. 183 et suiv.

après le renversement du Gouvernement républicain en Espagne, un congrès serait réuni pour mettre fin aux gouvernements révolutionnaires dans l'Amérique du Sud, qui avaient été reconnus par les Etats-Unis, mais non par la Grande-Bretagne. Or, sur ces entrefaites, Canning, qui était partisan du droit universel de *self gouvernement*, vint à remplacer Castlereagh et imprima une autre direction à la politique anglaise. Il se mit en rapport avec M. Rush, ministre des Etats-Unis, à Londres, auquel il exposa les avantages d'une déclaration conjointe par les Etats-Unis et l'Angleterre contre l'intervention européenne projetée.

171. La balle fut saisie au bond. Le Président de la République des Etats-Unis, à cette époque, Monroë, communiqua cette correspondance à Jefferson, ancien Président, en lui demandant son avis et celui-ci lui écrivit une lettre par laquelle il insista sur la nécessité de proclamer une maxime concordant parfaitement avec des aspirations qui avaient été formulées à diverses reprises. Les Etats-Unis ne se mêleraient pas des affaires européennes; ils ne souffriraient pas que les Etats européens se mêlassent des affaires américaines. Le moment était favorable, puisque l'on avait l'adhésion de l'Angleterre. Mais, au lieu d'une proclamation des principes qui aurait été l'œuvre conjointe des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne, et que la Grande-Bretagne aurait peut-être subordonnée à certaines réserves, la déclaration fut faite dans un message du Président au Congrès.

172. Nous avons vu que la première déclaration ne pouvait entraîner des difficultés sérieuses. Et il en est de même de la seconde : abstention, de la part des Etats européens, de toute tentative aux fins de changer la forme de gouvernement des divers Etats de l'Amérique, de toute intervention dans leurs affaires intérieures. Cette dernière visait même directement les projets de la Sainte-Alliance, conformément au vœu de Canning. Ce principe, comme principe général, n'est pas même une particularité de la doctrine de Monroë.

On peut affirmer, en effet, qu'en règle, aucun Etat n'a le droit d'intervenir à main armée dans les affaires intérieures d'un autre Etat, notamment *dans le but de changer la forme de son gouvernement.* L'erreur ne consisterait peut-être qu'à dénier seulement ce droit aux Etats européens, en ce qui concerne les Etats de l'Amérique. Mais la troisième déclaration est des plus discutable, et surtout dans les développements qu'elle a reçus depuis, il nous est impossible d'admettre qu'elle ait été reconnue par les autres Etats et fasse partie intégrante du droit international positif. Elle n'a qu'une portée politique.

173. En quoi consistait-elle? " Les Etats Européens ne peuvent *coloniser*, c'est-à-dire *acquérir par occupation aucune partie du Continent américain* „ (1). Pourquoi? Par cette raison étrangement formulée que " les Continents américains avaient acquis une libre et indépendante condition „ (2). On considérait donc les Continents américains comme une espèce d'entité politique, ayant acquis des droits, ayant une libre et indépendante condition. Juridiquement, les Continents américains n'avaient aucun droit, parce qu'ils n'avaient aucune existence politique. *Les Etats* qui s'y étaient formés successivement, par suite du fait qu'un grand nombre de colonies européennes s'y étaient complètement affranchies de la Mère-Patrie, avaient des droits, et s'étaient formé une libre et indépendante condition. Mais en vertu de quel principe *un* de ces Etats, le plus grand, pouvait-il revendiquer pour eux seuls le droit d'occuper et de coloniser les immenses territoires qui, alors encore, étaient sans maître? Dans quelle mesure ce droit appartenait-il à chacun d'eux? Ou bien appartenait-il à l'ensemble de ces Etats entre lesquels n'existait aucun lien, si ce n'est peut-être le lien purement moral résultant d'une communauté d'aspirations d'ailleurs

(1) Le § 7 du message disait textuellement : " Les continents américains, par la libre et indépendante condition qu'ils ont acquise et qu'ils maintiennent ne doivent plus être considérés comme sujets à une colonisation dans l'avenir de la part d'aucune puissance européenne quelconque.

(2) Halleck, *op. cit.*, t. I, p. 93.

incomplète? M. Alvarez (1) reconnaît que cette partie de la déclaration de Monroë est en contradiction avec les principes du droit international, mais c'est pour lui du " *droit international américain*, „ et il essaie de justifier cette *fiction* (le mot semble lui échapper), " ou plutôt, „ ajoute-t-il, " *ce principe tout nouveau du caractère nettement américain*, „ par la solidarité politique existant entre les divers Etats de l'Amérique. Mais, en supposant qu'il existât entre ces divers Etats une certaine solidarité morale, ou plutôt une communauté d'aspirations, assez contestable d'ailleurs à cette époque, cela n'explique ni ne justifie cette partie de la doctrine de Monroë. Canning s'est hâté de protester et, s'il faut reconnaître qu'elle est acceptée par les républiques de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud, elle ne l'a jamais été, pensons-nous, par les Etats Européens.

174. Elle fut cependant encore élargie plus tard. Le 31 mai 1870, le Président Grant, en proposant l'annexion de Saint-Domingue, déclara que : " aucune Puissance européenne ne peut acquérir, par quelque moyen que ce soit : guerre, colonisation ou annexion, une partie quelconque du territoire américain, *même lorsque le peuple intéressé le demande* „. Cela se justifie, sans nul doute, encore moins que la déclaration mentionnée plus haut. C'était entreprendre, sur l'indépendance des Etats que comprenait le Continent américain, sous prétexte de sauvegarder l'indépendance de cet être moral fictif : le *Continent américain*. Cette déclaration n'était, du reste, que la justification dogmatique de la déclaration faite par le Président Clay aux Gouvernements français et anglais en 1825 : " que l'Union ne permettrait pas que l'Espagne transférât Cuba et Porto-Rico à d'autres Etats européens, „ et d'une déclaration presque identique faite par le secrétaire d'Etat Webster, en 1852, à l'occasion des troubles de Cuba. Ici s'accuse une prétention à l'hégémonie. C'est autre chose et plus encore que la doctrine de

(1) Alvarez, *op. cit.*, p. 142.

Monroë dans sa forme première. Cette prétention s'accusa davantage par la suite ; mais il ne semble pas que les Etats latins de l'Amérique du Sud y aient toujours accordé leur sympathie et donné leur assentiment, tandis que la doctrine de Monroë pure semble être devenue leur doctrine, comme elle était celle des Etats-Unis.

175. C'est dans cette prétention à l'hégémonie que M. Alvarez fait rentrer l'intervention des Etats-Unis dans l'émancipation de Cuba, et lors de la sécession de Panama. Cela n'est pas tout à fait exact. La vérité est que, tout en n'étant en apparence, au moins dans ses deux premières parties, qu'une protestation contre toute intervention des Puissances européennes dans les affaires intérieures des Etats du Continent américain (et l'on considérait certaines îles plus ou moins adjacentes comme faisant partie de ce Continent : par exemple les grandes et les petites Antilles), elle constituait la menace directe d'une contre-intervention en cas pareil, et, dans sa troisième partie, celle d'une intervention véritable pour empêcher les Puissances européennes d'acquérir des territoires nouveaux dans ce Continent. Mais l'intervention des Etats-Unis entre les insurgés de Cuba et l'Espagne, ne fut, dans le principe, qu'une médiation qui dégénéra en guerre par suite de l'explosion, dans un port de l'île de Cuba, du navire de guerre américain, le Maine, explosion attribuée, à tort semble-t-il, aux autorités espagnoles. Lorsque les Etats-Unis, à la suite du traité de paix signé à Paris, le 10 décembre 1898, et conformément à ce traité de paix prirent possession de Cuba, ils y réorganisèrent les principaux services publics et après avoir fait insérer dans la Constitution, que les Cubains se donnèrent sous leur contrôle, cinq articles consacrant en définitive leur protectorat, ils évacuèrent l'île en mai 1902, et conclurent le 23 mai 1903, avec la République nouvelle un traité perpétuel restreignant considérablement l'indépendance de celle-ci. Tout cela n'était cependant que la conséquence de la guerre d'affranchissement et ne dépasse pas, semble-t-il, la mesure de ce que

pouvait faire l'Etat qui l'avait livrée victorieusement. Ce n'était pas la manifestation de l'intention d'intervenir systématiquement dans la création de tout Etat nouveau du territoire américain (1). Nous pensons que la doctrine de Monroë n'a rien à voir avec ces événements.

176. Quant à la sécession de Panama, elle est, comme le fait remarquer M. Alvarez, intimement liée à la construction du canal interocéanique. Nous ne le suivrons pas dans son histoire très intéressante des efforts que firent les Etats-Unis, après le traité Clayton Bulwer conclu avec l'Angleterre le 9 avril 1850, et que M. Alvarez appelle un traité anti-monroïque, pour s'assurer le contrôle exclusif du canal projeté, alors que cet intérêt primordial avait été négligé dans le traité Clayton Bulwer lequel en assurait la neutralité. Ce fut une lutte très longue qui aboutit à la neutralisation du canal, dans les mêmes conditions que celle du canal de Suez, par le traité Hay-Pauncefote, du 18 novembre 1901, à la suite de quoi, le Parlement colombien ayant refusé de ratifier le traité de Hay Hurran, entre les Etats-Unis et la Colombie, qui était souveraine du territoire de Panama, la province de Panama s'insurgea, se proclama indépendante, obtint la reconnaissance de son indépendance et conclut le 18 novembre 1903 avec les Etats-Unis, le traité Hay-Bunean-Varilla. Par ce traité les Etats-Unis acquirent sur le territoire de Panama, une bande de terrain de trois milles de chaque côté de la ligne médiane du canal, et jusqu'à trois milles sur chaque océan, outre les îles situées dans les limites de la zone indiquée et d'autres îles situées dans la baie de Panama. Une forte indemnité était accordée au nouvel Etat de Panama et son indépendance était garantie. Des conventions ont été conclues avec la Colombie pour mettre fin à ses réclamations.

177. Nous venons de résumer aussi brièvement que possible le très intéressant exposé de M. Alvarez. Mais résulte-t-il

(1) La guerre faite par les Etats-Unis à l'Espagne était-elle une guerre juste? Le sentiment national la considéra certainement comme telle à cette époque.

de cet ensemble de faits que les Etats-Unis se soient attribué une mission spéciale, caractérisant des prétentions à l'hégémonie, lors de la création de *tout nouvel Etat* en Amérique, aux dépens des autres Républiques? Nullement, ils n'ont pas fait du droit international américain, mais de la politique. Leurs agissements étaient tels que tout autre Etat eût pu les accomplir sans aucune prétention à l'hégémonie. Tout cela n'a rien de commun non plus, nous paraît-il, avec la doctrine de Monroë. A la vérité la politique d'intervention dans les affaires extérieures de Cuba et dans celles de la République de Panama s'affirme en 1906, lorsque des troubles éclatèrent dans l'île de Cuba, et en 1908 à l'occasion des fraudes qui se produisirent dans les élections présidentielles. Mais ces interventions ne furent que la conséquence des traités spéciaux conclus avec ces deux Républiques, et l'on n'en peut rien induire quant à la prétention générale qu'on leur attribue d'intervenir dans les affaires intérieures des autres Etats américains.

178. La doctrine de Monroë fut au contraire appliquée dans d'autres occasions s'agissant des relations extérieures de certains Etats du Continent Américain. On sait comment ils intervinrent dans les conflits du Vénézuéla et de l'Angleterre pour la délimitation de la Guyane en 1895, afin d'amener l'Angleterre à accepter l'arbitrage qui, du reste, lui donna pleinement raison; comme ils intervinrent également dans l'action coërcitive anglo-italo-germanique contre le Vénézuéla en 1902-1903. Dès auparavant, ils étaient intervenus, du reste, pour mettre un terme à l'action interventionniste de la France dans le Mexique en 1866, et, bien que la doctrine de Monroë n'ait jamais été officiellement acceptée par les Puissances européennes surtout dans tous ses développements, ils firent insérer dans le procès-verbal de la Conférence de La Haye une déclaration qui fut renouvelée dans le texte de la Convention relative à l'arbitrage, et qui était conçue en ces termes : " Rien dans la Convention ne pourra être interprété comme impliquant un abandon par

les Etats-Unis de leur attitude traditionnelle à l'égard des questions américaines (1). „

179. On a vu par ce qui précède, que les Etats-Unis considèrent comme dépendant du Continent européen et comme soumises dès lors à l'application de la doctrine de Monroë, certaines îles situées à peu de distance (?) du Continent américain. M. Alvarez déclare qu'il est difficile de déterminer géographiquement ce que l'on doit entendre par Continent américain. “ Est-ce seulement la grande masse continentale, ou bien faut-il comprendre avec elle les îles et les archipels qui lui sont *contigus,* les îles qui sont situées à une grande distance de la côte, mais toujours dans la zone géographique américaine, et les régions polaires de cette zone? „ Il constate que la question n'a pas encore été discutée, même au point de vue théorique. Remarquons en passant que, s'agissant d'îles, l'expression *contigues* est évidemment impropre. Il eût été plus exact de dire *adjacentes,* terme dont s'est servi le Sénateur des Etats-Unis, lorsqu'en janvier 1896, il déposa un projet tendant à proclamer la doctrine de Monroë dans sa plus large acception, projet qui n'eut, du reste, pas de suites. Alvarez, qui ne résout pas la question, rappelle seulement que le célèbre géographe Elisée Reclus, traitant accidentellement cette question, considère comme Continent non seulement la grande masse des territoires et les archipels et îles contigus (?), mais aussi les îles situées à moins de mille kilomètres de cette masse (2). Tout cela est extrêmement arbitraire, comme la doctrine de Monroë elle-même dans l'extension abusive qui lui a été donnée.

180. Il faut se garder de confondre la doctrine de Monroë primitive avec les prétentions des Etats-Unis à une espèce

(1) Il est à remarquer cependant que, par le traité du 10 avril 1877, la Suède rétrocéda à la France l'île de Saint-Barthélemy sans le consentement, mais aussi sans opposition des Etats-Unis. M. Alvarez qui mentionne le fait déclare (p. 155) qu'une réclamation serait certainement faite si un Etat européen faible cédait à un Etat européen puissant une colonie de la mer des Antilles.

(2) Alvarez, *op. cit.*, p. 144.

d'hégémonie sur les autres Etats de l'Amérique, bien que celles-ci dérivent dans une certaine mesure de celle-là. Du droit d'intervention que les Etats-Unis s'attribuent en faveur des autres Républiques du Nouveau-Monde, de cette espèce de droit de protection dont elles ont bénéficié, naît assez facilement une espèce de protectorat et une dépendance que les Grandes Républiques du Sud n'accepteront certainement pas, bien que certains Etats faibles ou déchirés par des dissensions intestines les aient subis. Mais l'examen des actes par lesquels cette politique d'hégémonie s'est manifestée, nous entraînerait trop loin.

SECTION IV

La doctrine de Drago et la Conférence de 1907.

181. C'est généralement en s'occupant de la doctrine de Monroë que les auteurs examinent la doctrine de Drago, bien qu'il n'y ait entre elles aucun lien nécessaire. La doctrine de Drago ne soulève et ne résout en réalité que la question de savoir si le fait par un Etat de ne pas payer ses dettes peut constituer une juste cause de guerre de la part d'un autre Etat lésé, soit directement, soit en la personne de ses ressortissants. Les réclamations de l'Allemagne, de la France et de l'Angleterre contre le Vénézuéla, en vue du recouvrement de créances diverses, en 1902, les mesures militaires prises par ces Etats, mesures auxquelles les Etats-Unis ne s'opposèrent pas, pourvu qu'elles ne fussent suivies d'aucune occupation du territoire américain, donnèrent lieu à la fameuse note adressée le 29 décembre 1902, par M. Luis Drago, ministre de la République Argentine à Washington, au Gouvernement des Etats-Unis. La note est fort longue et très habile. M. de Bustamante l'a bien analysée (1). Nous nous bornerons à en indiquer les conclusions en deux mots : M. Drago aurait voulu faire proclamer par les Etats-Unis le principe

(1) *La seconde Conférence de la Paix*, pp. 74 et suiv.

que la dette publique (il ne parlait explicitement que de la dette publique, c'est-à-dire la dette résultant d'emprunts par émissions), ne peut justifier une intervention armée et encore moins l'occupation matérielle du sol des nations américaines par une Puissance européenne. C'est dans cette dernière conclusion qu'apparaît le lien de la doctrine de Drago avec la doctrine de Monroë. Mais ce n'est là qu'un moyen additionnel à l'appui de sa thèse principale qui est : que celui qui traite avec un Etat en général, sait que nulle procédure exécutoire ne peut être admise contre lui, parce qu'elle violerait son indépendance et compromettrait son existence même. Accessoirement, il soutient qu'une action militaire ne peut être efficace que, si elle peut être suivie d'une occupation militaire, laquelle, en ce qui concerne les Républiques américaines, serait contraire à la doctrine de Monroë.

182. La question était fort grave et souleva immédiatement de très vives polémiques. Elle fut soumise à la troisième Conférence pan-américaine, en 1906, mais celle-ci eut la prudence de ne pas la résoudre et se borna à la recommander à la Commission du programme de la deuxième Conférence de la Paix, qui devait se réunir en 1907. M. Elihu Root, secrétaire d'Etat du Gouvernement de Washington, la recommanda à cette même Commission, le 22 mars 1906, en observant que l'on ferait quelque chose de fort important pour diminuer les causes de guerre, en acceptant le principe que les contrats entre une nation et un individu ne sont pas recouvrables par la force. Il élargissait ainsi la portée de la question et l'étendait non seulement à la dette publique, mais à toutes dettes contractuelles. C'est par l'initiative du général Porter, le second délégué américain, que la question fut soumise à la Conférence, et elle donna lieu à une discussion des plus remarquable et des plus approfondie, laquelle aboutit à une convention limitant dans une mesure considérable le recours à la force armée pour le recouvrement *des dettes contractuelles* réclamées au Gouvernement d'un pays par le Gouvernement d'un autre pays, *comme dues à ses*

nationaux. Ce recours est même exclu en principe par l'article I[er], alinéa 1. Mais l'alinéa 2 déclare cette stipulation inapplicable, quand " l'Etat débiteur refuse ou laisse sans réponse une offre d'arbitrage ou, en cas d'acceptation, rend impossible l'établissement d'un compromis, ou, après l'arbitrage, manque de se conformer à la sentence rendue (1).

183. Il est évident que cette convention, qui ne peut d'ailleurs recevoir effet qu'entre les Etats qui y ont adhéré, ne consacre pas la doctrine de Drago, tout en lui donnant une légère satisfaction. Elle autorise toujours l'emploi de la force en dernière analyse. Elle le rendra plus rare mais ne l'excluera pas. Elle présente d'ailleurs des obscurités et soulève des doutes qui n'ont pas été éclaircis. " La proposition Porter „, disait le Comte Tornielli, au nom de la délégation italienne, " n'explique pas pourquoi l'offre de l'arbitrage doit être un droit et un droit exclusif du créancier, et si tous les degrés de la juridiction ordinaire doivent être épuisés avant de revenir au jugement arbitral. D'autre part, faut-il l'interpréter en ce sens que, dans le cas de déni de justice ou de préjudices et dommages, on estime possible de recourir à la force sans offre d'arbitrage? „ Il n'a jamais été répondu à ces questions, à ces demandes d'explications. Les dettes, résultant d'emprunts publics, sont-elles visées dans la convention? Oui certes, d'après les exemples donnés par le Général Porter, sans qu'il ait été protesté. Non, si l'on s'en rapporte à des paroles qu'il a prononcées plus tard, en répondant à M. Milanowich, le délégué serbe. " Dans le cas de dettes publiques " les créanciers „, a-t-il dit, " seront suffisamment protégés par les principes du droit des gens (2). „

184. La convention s'appliquera-t-elle aux dettes résultant de délits? Certains ont paru le croire, mais cela est absolument inconciliable avec les mots *dettes contractuelles*.

(1) Vingt Etats seulement ont ratifié cette Convention sans réserves. Parmi eux figurent, il est vrai, toutes les Grandes Puissances, sauf l'Italie. Quatre ont fait des réserves. Vingt-quatre ne l'ont pas ratifiée du tout.

(2) de Bustamante, *op. cit.*, p. 103.

En somme, nous estimons que le projet aurait réuni plus de votes favorables s'il avait été plus clair, si l'on avait franchement résolu tous les doutes et si l'on avait été beaucoup plus loin dans l'exclusion de l'emploi de la force pour des questions pécuniaires d'intérêt privé. M. de Bustamante estime que " quelles que soient les sommes dues à un étranger, elles ne sont jamais assez importantes pour troubler la paix du monde „, et il ajoute : " Ce que les nations puissantes du monde ne feraient jamais entre elles, il est nécessaire qu'elles s'en abstiennent dans leurs relations avec les faibles. Le droit international contemporain ne peut sanctionner des procédés employés uniquement entre pays de force inégale, ni admettre que la protection des nationaux à l'étranger aille jusqu'à convertir l'Etat en exécuteur de leurs contrats aléatoires et en chevalier errant de leurs opérations de bourse (1). „ Nous ne pouvons cependant nous empêcher de signaler ce que ces dernières observations ont d'excessif. Toutes les dettes pécuniaires d'un Etat ne résultent pas nécessairement de contrats aléatoires et d'opérations de bourse. Il en est qui résultent de contrats fort normaux. Il en est même qui résultent d'un délit, d'un crime ou d'une violation grave du droit international, et si, par des motifs d'opportunité, un grand Etat ne juge pas à propos de recourir à la guerre, même quand il pourrait invoquer une juste cause de guerre, vis-à-vis d'un autre Etat de puissance égale ou supérieure, on ne peut lui reprocher d'y avoir recours dans le même cas, vis-à-vis d'un Etat faible qui ne doit pas être protégé par sa faiblesse même contre toute réaction violente dûment justifiée. Mais ce que la Conférence aurait peut-être pu faire, c'eût été d'instituer au moins, dans cette éventualité, le principe absolu de l'arbitrage obligatoire, s'agissant de réclamations purement pécuniaires. On rendrait peut-être un mauvais service, même aux quelques Etats qui se trouvent dans une situation financière difficile, et qui ont besoin de recourir au crédit dans des pays étran-

(1) *Op. cit.*, p. 109

gers, si l'on proclamait le principe absolu que, même après avoir épuisé la voie de l'arbitrage, l'Etat auquel appartiennent les prêteurs ou les fournisseurs ne pourra faire appel à la force pour déterminer les Etats débiteurs à exécuter leurs engagements. Quant à des limitations *spéciales* de l'emploi de la force, en ce qui concerne les républiques américaines, limitations fondées sur la doctrine de Monroë, il n'en avait pas été question dans la proposition du Général Porter, et il n'en fut pas question davantage dans le cours des délibérations.

CHAPITRE II

De la Déclaration de guerre.

SECTION I

Nécessité de la Déclaration de guerre. Les usages, la doctrine, la Convention de La Haye.

185. On a beaucoup discuté la question de savoir si une déclaration de guerre est nécessaire pour qu'un Etat puisse légitimement commencer des hostilités. On a soutenu que cette formalité impérieusement prescrite chez les Romains, pratiquée avec une certaine solennité pendant le moyen-âge était tout à fait tombée en désuétude dans le cours du XVIIIe et surtout dans le cours du XIXe siècle. Cette discussion est aujourd'hui devenue oiseuse, la matière étant réglée par la troisième Conférence de La Haye en 1907. Nous observerons même que cette Convention a été signée par les délégués de tous les Etats. A la vérité, elle n'a réuni que vingt-huit ratifications ou adhésions, toutes sans réserves d'ailleurs. Mais il est à remarquer que certains Etats, comme l'Italie, la République argentine, la Bulgarie, le Chili, la Colombie, la République dominicaine, l'Equateur, la Grèce, la République de Libéria, le Paraguay, le Pérou, la Perse, la Serbie, la Turquie, l'Uruguay et le Vénézuéla n'ont ratifié aucune des dix Conventions de La Haye, que tous les grands Etats ont ratifié celle dont il s'agit en ce moment à l'exception de l'Italie, et que l'Italie elle-même l'a parfaitement observée dans la guerre européenne qui sévit au moment où nous écrivons. Nous estimons donc que les principes consacrés par la troisième Convention de La Haye peuvent être considérés comme étant entrés dans le domaine du droit international positif.

186. Il est intéressant au surplus de constater, et c'est un grand honneur pour l'Institut de droit international, que la Conférence de 1907 n'a fait que consacrer en cette matière les principes recommandés par cet Institut, sur notre rapport, dans sa session de Gand en 1906. L'Institut avait arrêté les Résolutions suivantes :

Article premier. — Il est conforme aux exigences du droit international, à la loyauté que les nations se doivent dans leurs rapports mutuels, ainsi qu'à l'intérêt commun de tous les Etats, que les hostilités ne puissent commencer sans un avertissement préalable et non équivoque.

Art. 2. — Cet avertissement peut avoir lieu sous la forme d'une déclaration de guerre pure et simple ou sous la forme d'un ultimatum, dûment notifiés à l'adversaire par l'Etat qui veut commencer la guerre.

Art. 3. — Les hostilités ne pourront commencer qu'après l'expiration d'un délai suffisant pour que la règle de l'avertissement préalable et non équivoque ne puisse être éludée.

L'Institut de droit international émet le vœu que les Etats s'inspirent des principes qui précèdent dans leur conduite et pour la conclusion des conventions internationales (1). Ce vœu fut exaucé. " La Convention du 18 octobre 1907, relative à l'ouverture des hostilités, est conçue comme suit :

Article premier. — Les puissances contractantes reconnaissent que les hostilités entre elles ne doivent pas commencer sans un avertissement préalable et non équivoque, *qui aura* soit la forme d'une déclaration de guerre motivée, soit celle d'un ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle.

Art. 2. — L'état de guerre devra être notifié sans retard aux puissances neutres et ne produira effet à leur égard qu'après réception d'une notification qui pourra être faite même par voie télégraphique. Toutefois les puissances neutres ne pourraient invoquer l'absence de notification s'il était établi d'une manière non douteuse qu'en fait elles connaissaient la guerre.

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, année 1906, p. 292.

Art. 3. — L'article premier de la présente Convention produira effet en cas de guerre entre deux ou plusieurs Puissances contractantes. L'article 2 est obligatoire dans les rapports entre un belligérant contractant et les Puissances contractantes. „

Les auteurs font remarquer avec raison, et l'on est d'accord sur ce point, que la Convention à raison de la généralité de ses termes, est applicable à la guerre maritime aussi bien qu'à la guerre continentale (1).

187. L'article premier de la Convention ne fait que synthétiser les deux premiers articles des Résolutions de l'Institut. Il affirme même la nécessité d'une déclaration de guerre, ou d'un ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle, en termes plus nets. L'Institut avait dit : “ cet avertissement *peut* avoir lieu soit sous la forme, etc..., et, bien que les délibérations de l'assemblée ne laissent aucun doute sur la portée réelle de la disposition, le texte laissait planer une certaine obscurité sur le point de savoir si l'avertissement ne *pouvait* pas être donné sous quelque autre forme encore. La Conférence de 1907 s'exprime impérativement : il aura soit la forme d'une déclaration, etc... Il ajoute même que la déclaration de guerre sera *motivée*. Cela n'est pas sans utilité. La conséquence en sera que l'on ne pourra pas après coup ergoter sur la cause réelle pour laquelle l'une des parties a pris les armes. Un document officiel l'établira dès le début. Ne peut-il pas arriver en effet, n'arrive-t-il pas que l'Etat qui a déclaré la guerre en se basant sur un motif inadmissible, s'aperçoive plus tard que cette prétendue cause de justification répugne à la conscience universelle du monde civilisé, et cherche à justifier sa conduite par des documents découverts plus tard que de son aveu il ne connaissait pas, et dont il tire d'ailleurs des conclusions absolument erronées?...

188. Peut-on dire maintenant que ces principes soient entrés dans le domaine du droit international positif? Cela

(1) V. entre autres : Bonfils, *op. cit.*, p. 685.

nous paraît certain. A la vérité il ne s'agit que d'une Convention, et une Convention n'a en général effet qu'entre les parties contractantes. Mais il y a lieu d'observer qu'à cette Convention ont accédé toutes les Grandes Puissances, sauf l'Italie, que l'Italie elle-même a observé ces principes vis-à-vis de l'Autriche-Hongrie dans la guerre mondiale actuelle, qu'ils ont été observés vis-à-vis de la Turquie, bien qu'elle n'eût pas ratifié la Convention. On peut donc affirmer qu'ils sont entrés dans le droit commun du monde. Au surplus, bien que quelques auteurs aient soutenu, non sans raison que, dans le cours du XVIIIe siècle et même dans la première partie du XIXe, certains Etats se sont souvent abstenus d'observer la règle ancienne qui exigeait une déclaration de guerre, comme le constatent non sans regret Bluntschli et Rivier par exemple, il est incontestable qu'on y était revenu dans la seconde moitié du XIXe siècle.

189. M. Dupuis (1) a relevé douze cas de déclarations de guerre ou d'ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle qui ont eu lieu de 1848 à 1904, notamment :

1° Deux cas dans lesquels des déclarations de guerre ont été formulées en termes exprès avant l'ouverture des hostilités (1870 et 1877).

2° Une déclaration formelle avec avis d'un délai de trois jours après lequel commenceraient les hostilités. (Déclaration de guerre de l'Italie à l'Autriche en 1866.)

3° Deux déclarations de guerre implicites de la Prusse à l'Autriche en 1866, du Japon à la Russie en 1904.

4° Un avis de l'ouverture prochaine des hostilités de la part des commissaires français au Mexique en 1862. C'est bien encore un cas de déclaration de guerre expresse.

5° Six cas d'envois d'ultimatums *annonçant nettement* l'intention de recourir aux armes, faute de satisfaction dans un délai fixé. A notre sens c'étaient là des déclarations de guerre conditionnelles, *mais expresses.*

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1906, p. 31.

190. Des hostilités n'ont été engagées sans déclaration ni ultimatum préalables que dans quatre cas : en 1848, par la Prusse contre le Danemark; en 1875, par la Serbie contre la Bulgarie; en 1894, par le Japon contre la Chine; en 1897, par la Grèce contre la Turquie. Il s'agit donc manifestement d'exceptions, et ces exceptions perdent beaucoup de leur importance quand on réfléchit aux circonstances dans lesquelles elles se sont produites. Le 6 avril 1848, la Prusse fit entrer une petite armée dans les duchés de Slesvig et de Holstein. Cet acte constitue-t-il un acte de guerre? On en a douté à cette époque. on ne l'a envisagé que comme un acte de représailles, comme un moyen de contrainte. A notre sens, c'était la guerre. Mais il faut reconnaître que la nature même de ce précédent lui enlève beaucoup de son importance, et qu'il se place d'ailleurs tout au début de la période que nous analysons, celle qui s'est écoulée depuis 1848 jusqu'à nos jours. " Le 2-14 novembre 1885, à 10 1/2 heures „, nous citons M. Dupuis, " le Gouvernement bulgare était informé par l'agent diplomatique de Grèce, chargé d'affaires de la Serbie en Bulgarie, que la Serbie, *alléguant une attaque dirigée par les troupes bulgares contre des troupes serbes en Serbie*, se considérait comme en état de guerre avec la Bulgarie à partir de 6 heures du matin „. Cela seul constituait une déclaration de guerre. Le Gouvernement bulgare protesta, soutenant que l'agression était venue de la Serbie. En somme, chacune des parties accusait l'autre d'avoir commis des actes hostiles avant déclaration, d'où il résulte qu'elles étaient loin de se considérer comme n'y étant pas obligées. Le précédent posé en 1894 par le Japon qui ouvrit les hostilités contre la Turquie, sans avis préalable, n'est pas plus significatif. Les puissances européennes elles-mêmes se sont crues souvent, à tort selon nous, affranchies de l'obligation d'observer les règles du droit international vis-à-vis des Etats de l'extrême Orient. Le Japon était d'ailleurs un nouveau venu dans la Société des nations civilisées. Quant à la guerre gréco-turque de 1897, il y eut une déclaration de guerre. A la vérité, elle avait été précédée de l'entrée d'un corps d'irréguliers Grecs,

fort d'environ 3,000 hommes en Turquie, corps qui, après avoir surpris des postes turcs, se retira au bout de cinq jours en territoire hellénique, et de l'occupation de la ville d'Analepsis par les troupes turques, quelques jours plus tard; mais ces actes, qui peuvent s'expliquer comme mesures de représailles et de contre-représailles, n'impliquent pas nécessairement le début de l'état de guerre entre les deux pays. Tout cela n'empêche pas, en tout cas, que l'usage de faire précéder les actes de guerre d'une déclaration de guerre, s'était établi ou rétabli dans la seconde moitié du XIXe siècle (1).

191. Cet examen rapide de la pratique la plus récente, pratique établie en règle par la Convention de La Haye, à laquelle les nombreuses Puissances engagées dans l'épouvantable conflit actuel se sont conformées ou ont prétendu se conformer scrupuleusement, même celles qui n'ont pas encore ratifié la troisième Convention de La Haye, nous confirme dans l'opinion que le principe d'après lequel la guerre doit toujours être précédée d'une déclaration de guerre ou d'un ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle fait aujourd'hui partie du droit international positif.

192. Si l'article premier de la troisième Convention de La Haye reproduit, en l'accentuant, la doctrine que l'Institut de droit international préconisait dans les articles 1 et 2 de ses Résolutions, l'article 3 de celles-ci n'y a pas été reproduit du tout. Il est vrai que cet article ne donnait qu'une bien minime satisfaction à ceux des membres qui, comme le rapporteur, auraient désiré faire consacrer le principe qu'un certain délai doit s'écouler entre la déclaration de guerre et les premières hostilités. La consécration de ce principe nouveau paraissait devoir présenter des avantages

(1) Nous n'avons pas mentionné, comme un cas dans lequel on se serait passé de déclaration de guerre préalable la guerre des Etats-Unis contre l'Espagne en 1898. En effet l'ultimatum signifié par les Etats-Unis à l'Espagne le 20 avril 1898 fut envisagé par celle-ci comme déclaration de guerre et ce n'est que le 23 avril que les Etats-Unis saisirent des navires marchands espagnols.

considérables, et nous espérons qu'un jour viendra où on le reconnaîtra. Quels sont ces avantages? Il suffit, pour s'en rendre compte, de constater ce qui arrive aujourd'hui. Qu'un différend grave surgisse entre des Etats : si les parties en présence savent que la guerre peut surgir d'un moment à l'autre, qu'une simple déclaration de guerre peut immédiatement être suivie d'hostilités, leur premier devoir est de s'armer et de rester armées jusqu'aux dents, aussi longtemps qu'un arrangement n'est pas intervenu, et ce fait en lui-même ne peut être envisagé ni comme un acte d'hostilité, ni comme la manifestation de la volonté de faire la guerre. Leurs armées doivent être mises sur le pied de guerre, des achats énormes de vivres, de munitions, de canons, de navires peut-être seront faits, des emprunts parfois ruineux seront contractés, les frêts seront augmentés, le commerce mondial sera singulièrement compromis. Que si, grâce à la perfection de son outillage économique, de ses voies stratégiques, de son organisation militaire plus parfaite, l'un des Etats en présence est en état de mobiliser beaucoup plus rapidement, il ne voudra pas perdre cet avantage et, si son adversaire commence à mobiliser, ce qui n'est après tout qu'une mesure de prévoyance, au lieu de se borner à mobiliser lui-même, il déclarera immédiatement la guerre et la commencera sans retard, alors qu'il existerait les plus grandes chances d'arrangement. Ceci est malheureusement l'histoire de hier et d'aujourd'hui. Il n'y a vraiment qu'un moyen d'éviter qu'il en soit ainsi, au cas où les hostilités peuvent suivre immédiatement la déclaration de guerre, c'est que tous les Etats sans exception, même les Etats dont la neutralité perpétuelle a été solennellement garantie, soient à toute heure prêts pour la guerre, qu'ils multiplient leurs chemins de fer stratégiques, qu'ils aient à toute heure les armements les plus complets, des approvisionnements énormes en canons, fusils, munitions, chevaux, vivres même, prêts à être immédiatement utilisés. Il en résultera une surenchère de plus en plus intense dans les armements, loin que l'on puisse espérer leur réduction. Or :

1° Il se peut très bien que les négociations longues et laborieuses aboutissent enfin à un arrangement. Mais le maintien d'une situation pendant laquelle la crainte d'une guerre soudaine persiste, n'en aura pas moins produit d'incalculables dommages qui jamais ne seront réparés.

2° La perspective d'un arrangement deviendra chaque jour moins probable. Les esprits seront surexcités par le spectacle même du développement de tout l'appareil guerrier, le chauvinisme sera exalté. De part et d'autre, le peuple ne pourra croire à la possibilité d'un échec en voyant défiler sous ses yeux les nombreux et beaux régiments armés de pied en cap, les batteries attelées. Les animosités s'exaspéreront avec la confiance dans le succès. La guerre pourra naître de ce que l'on se sera trop préparé à une guerre qui peut éclater soudainement, mais qui eût pu être évitée.

3° Les gouvernements eux-mêmes, lors même qu'ils seraient pacifiques, pourront, à un certain moment se sentir entraînés et la guerre deviendra ainsi le crime des foules. Au surplus, si un régime de paix armée jusqu'aux dents persiste pendant des semaines et des mois, les gouvernements seront dans la nécessité de justifier les énormes dépenses faites en vue de la guerre et redouteront l'impopularité si la guerre n'éclate pas. On leur reprochera leurs vaines terreurs, leurs concessions et l'on ne sera que trop disposé à considérer celles-ci comme excessives.

4° Pendant cette période de fiévreuse agitation, *fiévreuse* parce que l'on sait que la guerre peut éclater d'un moment à l'autre, il se peut fort bien que, pour l'une ou l'autre des parties adverses se présente l'occasion de faire un coup de maître, de prendre d'un coup de filet ou de torpiller une flotte ennemie, etc. La guerre peut naître de cette tentation irrésistible. N'allons même pas aussi loin. Certains Etats, nous l'avons dit, sont si admirablement organisés en vue de la guerre, qu'ils sont prêts à toute heure ou après un terme fort court. Il n'y aura pas alors une longue période de préparation à la guerre, il est vrai. Les choses se passeront autrement. Dès que les défiances de leurs adversaires éventuels

seront éveillées, ils se prépareront aussi (qui pourrait leur en faire un crime?) et l'Etat le mieux armé, le mieux prêt brusquera les choses pour ne pas perdre ses avantages, il déclarera la guerre.

193. Telles sont les considérations qui nous avaient déterminé à proposer à l'Institut d'émettre un vœu (c'était l'art. IV de notre projet) pour que les hostilités ne pussent commencer qu'après l'expiration d'un certain délai, et, dans l'article V nous suggérions un délai de sept jours francs pour la guerre terrestre, de quinze jours francs pour la guerre maritime. La diversité des délais ne serait peut-être plus nécessaire aujourd'hui avec le développement et le perfectionnement de la télégraphie sans fil. Ce n'était, du reste, là qu'une suggestion. La question de principe était celle de savoir s'il était souhaitable qu'un délai dût s'écouler entre la déclaration de guerre et les hostilités. Nous faisions remarquer au surplus que la proposition n'était pas aussi neuve qu'elle le paraissait, qu'un des plus anciens et des plus illustres jurisconsultes qui eussent écrit sur le droit international, Alberico Gentili, avait suggéré un délai de trente-trois jours, Dudley Field, un délai de soixante jours, et nous pouvons ajouter (c'est un fait important) que l'Union interparlementaire a proposé un délai de trois mois dans sa session de juillet 1906. L'Institut ne voulut point fixer de délai précis et se borna à proclamer dans l'article que " les hostilités ne pourront commencer qu'après l'expiration d'*un délai suffisant* pour que la règle de l'avertissement préalable et non équivoque *ne puisse être considérée comme éludée.* „ C'était vague, et il semble bien que divers orateurs aient entendu réserver aux Etats auxquels ils appartenaient, les avantages d'une mobilisation rapide. C'est en vain, du reste, que les délégués de la Hollande proposèrent un délai d'au moins vingt-quatre heures dans la Conférence de 1907 en alléguant que cela contribuerait à faciliter le désarmement, les nations n'ayant plus à se tenir constamment sur le pied de guerre pour parer à l'éventualité d'une surprise, en vain

que la délégation de Russie ajouta pour soutenir cette motion : “ que la question du délai était intimement liée à celle de la relation entre les effectifs de paix et les effectifs de guerre, et qu'elle donnerait aux Etats neutres un temps précieux pour tenter de réconcilier les adversaires et les amener à soumettre leurs différends à la cour permanente d'arbitrage „, en vain que la délégation de Belgique proposa un délai de vingt-quatre heures. L'amendement hollandais fut repoussé par une faible majorité : 16 voix contre 13 et 5 abstentions. Il semble qu'à la différence des membres de l'Union parlementaire qui tiennent, en général, leurs mandats de la nation elle-même, les délégués des divers Etats qui tenaient leurs pouvoirs de leurs divers Gouvernements, c'est-à-dire du pouvoir exécutif, se soient plus préoccupés de l'intérêt immédiat et peut être temporaire des Etats auxquels ils appartenaient, que des intérêts généraux de l'humanité et de la Paix. Rien, à notre sens, ne serait plus favorable à la cause de la Paix et au désarmement proportionnel que la détermination d'un certain délai entre la déclaration de guerre et le commencement des hostilités. Si l'on n'entre pas dans cette voie, le désarmement proportionnel restera un rêve et, loin de désarmer, les Etats qui se sont laissé devancer dans la voie d'une organisation militaire engageant toutes les forces de la nation, et dans le système consistant à être toujours préparés sur l'heure à une action militaire foudroyante, s'efforceront avec ardeur de réparer le temps perdu. De surenchère en surenchère, les armements deviendront de plus en plus formidables. Ils absorberont le sang et la fortune des nations. On s'est efforcé de les représenter comme une lourde et coûteuse assurance contre la guerre. Une guerre générale n'était plus possible ! Qu'est-il arrivé ?.. En présence de ce qui se passe actuellement, nous serions tenté de nous dire : Qu'on nous ramène aux galères, aux armées de mercenaires du temps jadis !

194. Le *projet* présenté à l'Institut de droit international contenait une proposition relativement à l'effet de la décla-

ration de guerre vis-à-vis des neutres. L'Institut a jugé bon d'ajourner l'examen de cette proposition, et de la réserver pour être soumise à la discussion, lorsqu'il s'occuperait de la neutralité.

La Conférence de 1907 a adopté une disposition qui constitue en somme la reproduction du projet présenté à l'Institut. Elle impose à la Puissance qui a déclaré la guerre et peut-être aux deux Puissances belligérantes, l'obligation de notifier l'état de guerre aux Puissances neutres, et déclare que l'état de guerre ne produira effet à leur égard qu'après réception de cette notification qui pourra être faite même par voie télégraphique. “ Toutefois les Puissances neutres ne pourraient invoquer l'absence de notification, s'il était établi d'une manière non douteuse qu'en fait elles connaissaient l'état de guerre. „ Cette règle paraît sage. On remarquera que c'est l'*état* de guerre qui doit être notifié et non pas nécessairement la déclaration de guerre. Si la Conférence déclare que les Puissances contractantes ne pourront commencer la guerre sans déclaration préalable, il n'en pourra pas moins arriver en fait qu'un État commence la guerre sans avoir rempli cette obligation. L'état de guerre n'en existera pas moins et donnera ouverture aux droits et aux devoirs des neutres à partir de la notification ou à partir de la connaissance réelle de l'état de guerre par les Puissances neutres. Seulement l'*onus probandi*, le devoir de prouver cette connaissance effective incombera aux Puissances belligérantes. Cette preuve résultera d'ailleurs dans beaucoup de cas des circonstances.

195. M. de Bustamante a prévu la possibilité de certaines difficultés que le texte ne résout pas. Un Etat adresse à un autre Etat une déclaration de guerre conditionnelle en lui donnant un délai d'une semaine pour répondre à l'ultimatum. Ce dernier pourra-t-il commencer immédiatement la guerre ? Il ne le pourra pas, dit cet auteur, avant d'avoir fait connaître ses intentions à l'autre Etat, et nous partageons pleinement son opinion. En droit et en équité cette

solution s'impose. La déclaration de guerre est subordonnée à une condition suspensive. Elle ne produit effet qu'à l'avènement de la condition. Mais, à notre avis, la condition venant à se réaliser, la déclaration de guerre ne pourra rétroagir en ce sens qu'elle légitimerait les prises faites dans l'intervalle. Illégitimes à l'origine, elles restent telles. Si d'autre part un Etat qui s'attend à l'ultimatum remet ses passe-ports au ministre de l'autre Etat, comme cela s'est passé dans une guerre récente, M. de Bustamante (1) estime que le premier peut attaquer de suite, ayant fait tout ce qui était en son pouvoir pour observer les prescriptions de La Haye. Mais il est toujours possible de faire connaître ses intentions d'une manière quelconque après la rupture des relations diplomatiques.

196. M. de Bustamante n'aborde pas une autre question qui nous paraît plus importante et que la Conférence de 1907 n'a pas résolue. Est-il nécessaire de faire une déclaration de guerre aux alliés de la Puissance par laquelle on se prétend lésé, pour que l'état de guerre existe légalement entre ces alliés et l'Etat qui a fait la déclaration? La plupart des auteurs gardent le silence sur cette question et, si on le comprend parfaitement de la part de ceux qui prétendent qu'une déclaration de guerre est inutile, on le comprend moins de la part de ceux qui la considèrent comme obligatoire. Il semble que cela soit assez inutile, bien entendu si l'alliance ne résulte pas seulement d'une convention antérieure, mais suit réellement ses effets dans la guerre qui vient à surgir à la suite de la déclaration de guerre. Si l'allié n'a pas encore manifesté l'intention de se joindre à la Puissance à laquelle s'adresse la déclaration, en exécution de ses engagements, il peut arriver encore qu'il conteste le *casus foederis* à tort ou à raison. L'Etat qui a fait la déclaration de guerre ne peut en attendant, préjuger ses intentions. L'état de guerre n'existe pas légalement entre lui et l'Etat qui est l'auteur de la déclaration de guerre sans qu'on lui ait

(1) *Op. cit.*, p 234.

déclaré la guerre également, et nous pensons en outre que cette déclaration serait prématurée et injustifiée. On ne peut se substituer à cet allié et apprécier les conséquences de l'alliance qu'il a contractée. C'est à lui qu'il appartient d'en décider souverainement.

197. Mais la question change complètement d'aspect dès que l'allié prend parti pour la Puissance à laquelle la déclaration de guerre a été notifiée. N'y eût-il pas d'hostilités directes de cet allié contre l'auteur de la déclaration, mais seulement contre les alliés de celui-ci, il est évident qu'une action hostile contre ceux-ci atteint indirectement l'auteur de la déclaration de guerre. Elle l'affaiblit, elle ébranle un appui sur lequel il pouvait compter. On ne peut attaquer ses alliés sans l'attaquer lui-même, et l'état de guerre ne peut exister entre lui et son adversaire principal, sans exister également entre lui et les alliés de son adversaire. Les amis de nos amis sont nos amis. On peut dire en modifiant légèrement ce vieil axiome : les amis de nos ennemis sont nos ennemis, ou encore les ennemis de nos amis sont nos ennemis. L'état de guerre peut exister dans ce cas sans déclaration, la déclaration de guerre originaire s'étend virtuellement et logiquement à ces rapports secondaires, à moins que de part et d'autre, par une convention expresse ou tacite, on ne veuille pas lui faire produire cet effet. Ce fut le cas pendant un certain temps entre l'Italie et l'Allemagne.

198. Grotius, qui admet la nécessité d'une déclaration de guerre, admettait aussi qu'elle s'étendait aux alliés de son adversaire : “ *Indictum autem bellum ei qui imperium in populo summum habet, simul indictum censetur omnibus ejus* NON SUBDITIS TANTUM, SED ET QUI SE SOCIOS ADJUNCTURI SUNT... *quomodo bellum Antiocho indictum cum esset, Aetolis separatim indici non placuit, quod ipsi palam se Antiocho adjunxissent : Aetolos ultro sibi bellum indixisse respondebant feciales* „ (1). L'état de guerre pourra donc exister entre l'Etat qui a fait

(1) Grotius, *op. cit.*, liv. III, ch. III, IX.

la déclaration de guerre et les alliés de son adversaire sans déclaration nouvelle. “ Les vrais associés de mon ennemi étant mes ennemis „, dit Vattel (1), “ j'ai contre eux les mêmes droits que contre l'ennemi principal. „ Inutile de leur faire une déclaration de guerre nouvelle et spéciale. Il est vrai que cet auteur dit plus loin qu'il n'en est pas de même des Nations qui assistent mon ennemi dans une guerre défensive. “ Si j'ai à me plaindre des secours qu'ils lui donnent, c'est un nouveau différend de moi à elles. Je puis leur en demander raison et, si elles ne me satisfont point, poursuivre mon droit, mais alors il faut la déclarer „. Et il cite Grotius. Mais il a malheureusement mal compris Grotius qui vise seulement le cas où, *après avoir terminé* la guerre avec mon adversaire principal, je prétends faire une guerre nouvelle à un allié à raison du secours qu'il lui a fourni. Tout en ne s'exprimant pas avec netteté, Calvo semble bien admettre qu'une déclaration de guerre nouvelle est superflue vis-à-vis des vrais alliés, mais il « ne croit pas d'une manière absolue que les traités de secours et de subsides puissent où plutôt doivent forcément transformer en cobelligérant l'Etat qui les a conclus avant la rupture de la paix „ (2). Nous ne le croyons pas davantage et nous sommes même d'un avis contraire. La conclusion d'une alliance, lorsque la guerre est commencée, dit Taylor (3), est équivalente à une déclaration de guerre, *is tantamount to a declaration of war*, et justifie des hostilités.

199. Il ne s'en suit pas que cet état de guerre entre une Puissance belligérante et les alliés de l'autre se produise nécessairement. Tout dépend en réalité de leur volonté et, pour autant qu'il n'y ait pas eu d'hostilités directes entre eux, il peut résulter des circonstances et de leurs actes, qu'ils n'ont pas entendu reconnaître l'état de guerre entre eux. Des intérêts commerciaux ou financiers communs peuvent

(1) Vattel, *op. cit.*, liv. III, ch. VI, § 102, p. 441.
(2) Calvo, *op. cit.*, t. III, nº 2014.
(3) *Op. cit.*, p. 466.

les déterminer à ne point substituer l'état de guerre à l'état de paix. Aucune guerre n'aura été, à cet égard, un champ d'observations et d'expériences plus fécond que la guerre actuelle. L'Italie a déclaré la guerre à l'Autriche-Hongrie, elle ne l'a déclarée tout d'abord ni à l'Allemagne, ni à la Turquie, et par un accord tacite elle ne s'est pas considérée comme en guerre avec elles. Cette situation une fois établie elle ne pouvait se livrer à des hostilités contre l'Allemagne qu'après une déclaration formelle, laquelle a été faite plus tard. Mais l'Allemagne aurait-elle eu le droit de se considérer comme étant en état de guerre avec l'Italie et d'accomplir en conséquence des actes d'hostilité vis-à-vis d'elle sans déclaration de guerre? La question est beaucoup plus délicate. Elle a en effet rappelé sa légation de Rome, et, si le rappel de la légation est loin d'avoir été considéré par tous les auteurs comme équivalant à une déclaration de guerre, les circonstances qui ont accompagné ici la rupture des relations diplomatiques, et notamment le fait qu'elle a été précédée d'une déclaration de guerre faite par l'Italie à l'Autriche, semblent la rendre particulièrement significative. Notre conclusion est qu'en pareil cas les parties sont libres de se considérer comme en état de guerre, sans qu'il faille nécessairement une déclaration spéciale et qu'il faut rechercher leur intention (1).

200. Quelle est la conséquence de l'inobservation des prescriptions de la Convention; quelle est la sanction de celle-ci? Comme maintes règles de droit international, elle n'a de sanction immédiate que dans la réprobation générale qui frappera cette manière d'agir contraire à la loyauté, contraire aux conventions. Certes, il serait préférable qu'il y eût dès aujourd'hui un tribunal international ayant l'autorité et la force matérielles nécessaire pour réprimer ces écarts. Mais la puissance de l'opinion publique n'est plus un vain mot, et nous voyons tous les jours chacune des parties belli-

(1) " Si l'allié donne son concours effectif à l'ennemi on le traite aujourd'hui en ennemi ", dit Despagnet, *op. cit.*, p. 635.

gérantes plaider sa cause devant elle avec une infatigable ardeur. Il est vrai qu'elles le font aussi parfois avec une remarquable audace, et que, se souvenant trop de la maxime *prima regula juris est negare*, elles nient hardiment les faits les mieux prouvés, et continuent imperturbablement à violer les règles les mieux établies, en invoquant le dangereux argument de la nécessité. Mais elles ne convainquent point. Y a-t-il quelque autre sanction? Il est certain, nous semble-t-il, qu'en ce qui concerne la déclaration de guerre, il ne peut y avoir, actuellement, rien de plus, à moins que les neutres n'interviennent. Or, aussi longtemps que leurs intérêts propres ne sont pas atteints, les neutres, sans être indifférents, n'ont pas l'habitude de se liguer pour intervenir entre les belligérants et faire respecter les lois de la guerre. Ils ne le font même pas quand leurs propres droits sont manifestement violés. Chacun pour soi et Dieu pour tous! Telle semble être leur devise. On a même préconisé, dans certains pays neutres, par un véritable excès de prudence, de timidité et de pusillanimité, en ces derniers temps, le système de la neutralité morale, et recommandé à la presse neutre de n'exprimer ni blâme, ni approbation des procédés des belligérants. Mais ces recommandations, heureusement, n'ont pas été toujours suivies, et la voix de la conscience publique universelle s'est élevée toujours plus haut. Est-ce suffisant? Certainement non. Plus tard, peut-être, si l'Etat qui a violé le droit international succombe dans la lutte, ces violations pourront-elles être prises en considération pour infliger un traitement plus rigoureux à l'Etat vaincu. Mais cette sanction est incertaine.

SECTION II

Qui a le droit de déclarer la guerre?

201. Qui a le droit de déclarer la guerre? Cette question est volontairement négligée ou à peu près dans les traités de droit international, parce qu'elle se rattache, dit-on, au droit public interne de chaque pays. Cela est parfaitement exact.

Mais nous ne croyons pas cependant pouvoir la passer sous silence. Le droit international ne peut s'en désintéresser par une double considération : d'abord, au point de vue théorique, parce que le grand intérêt de la paix exige qu'une mesure aussi grave ne puisse être prise que par une autorité représentant la nation, ensuite au point de vue du droit positif, parce qu'une déclaration de guerre émanée d'un pouvoir absolument incompétent doit être considérée comme insuffisante, dans la rigueur du droit, pour légitimer des hostilités.

202. Dans presque tous les pays de l'Europe, la Suisse fait seule exception, c'est le chef du pouvoir exécutif qui déclare la guerre. En Suisse, le droit de déclarer la guerre n'appartient qu'au Bund ou Conseil fédéral. Mais, s'il appartient en France au Président de la République, il ne peut la déclarer, en vertu de l'article 9 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 qu'avec l'autorisation des Chambres. Ajoutons que celles-ci ne peuvent le contraindre à déclarer la guerre. C'est là une disposition fort sage et des plus importantes au point de vue du maintien de la paix. Elle la protège à la fois contre les entraînements d'une majorité parfois passionnée et contre les impatiences du pouvoir exécutif. Il est vrai que, si dans les autres pays de l'Europe le chef du gouvernement a le pouvoir de déclarer la guerre de sa propre autorité, le pouvoir législatif, dans les monarchies constitutionnelles exerce un droit de contrôle. Il peut refuser de voter les crédits. Mais en fait, sauf en Angleterre, où grâce aux mœurs politiques, ce contrôle peut être fort sérieux et où le Gouvernement n'engagera jamais les Chambres sans être certain d'avance de leur adhésion, il est illusoire. On l'a bien vu en Allemagne où la presque unanimité du parti socialiste a voté les crédits bien qu'il fut opposé à la guerre. Que voulait-on qu'il fît, une fois que la guerre était décidée? Pouvait-il laisser la patrie sans défense? Tout ce qu'on peut lui reprocher, c'est de ne pas avoir marqué sa désapprobation par des votes contraires aux crédits sollicités assez nom-

breux pour en constituer l'expression énergique, pas assez nombreux pour entraîner le refus de ces crédits. L'imperfection du système européen saute aux yeux. Lorsqu'il s'agit d'une atteinte aux intérêts sociaux les plus minimes, il faut une loi, il faut le concours du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Et il dépendra du chef du pouvoir exécutif seul de lancer le pays dans cette terrible aventure qu'est la guerre! Nul n'a combattu cette terrible prérogative royale ou impériale avec plus d'éloquence et de force que le marquis Soria de Crispan (1). L'Amérique a donné, sous ce rapport, à l'Europe des exemples utiles à suivre; ce n'est pas seulement dans les Etats-Unis, c'est dans toutes les républiques américaines qu'a prévalu une règle absolument contraire. Ou bien le Président ne peut déclarer la guerre qu'avec l'autorisation préalable du Congrès ou de l'assemblée législative (Argentine, Brésil, Chili, Colombie, Equateur, République dominicaine, Paraguay, Etats-Unis); ou bien c'est le Congrès lui-même qui a seul autorité pour déclarer la guerre sur la proposition du Président : (Bolivie, Guatémala, Haïti, Mexique, Nicaragua, Panama, Pérou, Salvador). Au Vénézuéla seul ce pouvoir appartient à l'exécutif fédéral, c'est-à-dire à un corps de fonctionnaires. Nous noterons, en passant que, d'après l'article 48 de la Constitution brésilienne la guerre ne peut être déclarée qu'après échec d'une tentative d'arbitrage, (c'est l'arbitrage obligatoire législativement imposé), et que d'après l'article 101, n° 14 de la Constitution de Costa-Rica, si le Président ne peut déclarer la guerre qu'avec l'autorisation du Congrès, il peut toujours conclure la paix quand il l'estime convenable. Ces jeunes républiques ont donné à l'Europe des exemples bons à imiter.

203. Quel sera maintenant l'effet d'une déclaration de guerre notifiée par une autorité sans compétence? Nous ne nous arrêterons pas longtemps à cette question, parce que qu'il n'est pas probable qu'elle surgisse en pratique. Il y a

(1) *Philosophie du droit public,* t. IX, pp. 95 et suiv.

peut-être lieu de distinguer entre deux cas : celui où la déclaration de guerre a été notifiée par une autorité n'ayant aucune mission à cet égard, et celui où elle rentre dans les attributions du fonctionnaire qui l'a faite, mais sans que ce fonctionnaire y ait été autorisé alors qu'il devait l'être. Dans le premier cas, la déclaration de guerre doit, à notre avis, être considérée comme inexistante. Sinon il dépendrait d'une personne absolument non qualifiée d'engager son pays dans des hostilités. Dans le second cas, il y a une déclaration et nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'adopter la même solution. Sans doute, elle ne rendra pas légales les opérations de guerre auxquelles procèdera l'Etat dont le chef a notifié cette déclaration. Mais l'Etat, auquel elle a été signifiée, peut ignorer que l'auteur de la déclaration n'a pas été autorisé, ou présumer qu'il ne l'a pas faite sans s'être assuré au préalable de la ratification de ses actes par le pouvoir législatif dont l'autorisation lui était nécessaire. Les actes d'hostilité qu'il accomplirait seraient, à notre sens, parfaitement légitimes.

SECTION III

Des effets immédiats de la déclaration de guerre ou de l'état de guerre.

204. Le premier effet de la déclaration de guerre est naturellement d'imprimer la qualité de belligérants aux Etats entre lesquels elle se produit et de légitimer les hostilités exercées de part et d'autre. D'où l'on ne saurait conclure, qu'en fait la guerre engagée sans déclaration, ne produise pas le même effet. Les premiers actes d'hostilité accomplis par l'Etat qui a négligé cette formalité sont sans doute infectés d'un vice originaire d'illégitimité, mais, dès que l'état de guerre existe, il imprime à chacune des parties la qualité de belligérant. Les autres effets immédiats attachés par les auteurs à *la déclaration de guerre* ne sont que la conséquence de l'*état de guerre* qu'elle crée et ils se produisent

même quand l'état de guerre a surgi irrégulièrement, sans déclaration.

205. Les effets immédiats de l'état de guerre doivent être examinés, non seulement en ce qui concerne les rapports entre belligérants, mais en ce qui touche leurs rapports avec les neutres et les droits et obligations de ceux-ci. Mais cette dernière question intéresse la neutralité à laquelle nous consacrerons une étude spéciale. Tout ce que nous dirons ici, à ce sujet, se bornera à déterminer quand commencent les obligations et les droits spéciaux dérivant de la neutralité, et la Conféremce de 1907 a posé à cet égard une règle aussi simple que rationnelle. Ils ne prennent ouverture que lorsque l'état de guerre leur a été dûment notifié et cette notification pourra leur être faite même par par voie télégraphique. " Toutefois les Puissances neutres ne pourraient invoquer l'absence de notification, s'il était établi, d'une manière non douteuse qu'en fait elles connaissaient l'état de guerre. „ (1) La délégation de Belgique avait proposé de dire que la notification aux neutres ne produirait effet à leur égard que quarante-huit heures après sa réception. " Cet amendement s'inspirait surtout, disait M. Beernaert, de la préoccupation d'empêcher les gouvernements neutres d'être rendus responsables d'actes imputables à quelques-uns de leurs ressortissants qui n'auraient pas encore été informés de l'ouverture des hostilités, et cela parce que, la notification de la guerre devant être adressée au siège du gouvernement, ne pouvait être portée à la connaissance de tous les habitants que dans la mesure où le permettent les moyens de communication. „ Ces observations étaient très sérieuses, mais la proposition allait trop loin. " Il serait tout à fait inadmissible „ a dit M. Renault " qu'un Etat neutre pût disposer de quarante-huit heures pour commettre des actes contraires à la neutralité. „ Or tel eût été, sans nul doute, le résultat de l'admission de cet amendement.

(1) Convention du 18 octobre 1907, article 2.

206. Mais il y aurait peut-être eu lieu de faire certaines réserves en faveur des neutres. S'ils ne peuvent être rendus qu'exceptionnellement responsables des infractions que leurs ressortissants pourraient commettre aux règles de la neutralité, ceux-ci sont fréquemment dans le cas d'en être rendus responsables ou d'en supporter les conséquences parfois très graves. Or un Etat neutre ne peut se désintéresser du sort de ses ressortissants et il pourra fort bien arriver que ceux-ci, qu'ils soient en cours de voyage ou dans des contrées éloignées, peu civilisées peut-être, soient dans l'ignorance absolue de l'état de guerre, malgré la notification faite à la nation dont ils relèvent. Mais nous supposons que, s'agissant par exemple de contrebande de guerre, tout tribunal des prises équitable tiendra compte de cette impossibilité. Ces tribunaux y sont même parfois obligés, comme nous le verrons en traitant de la neutralité.

207. En l'absence de notification à la Puissance neutre, la preuve de la connaissance réelle de l'état de guerre incombera au belligérant qui se plaint d'une violation de la neutralité par la Puissance neutre, ou veut exercer les droits que lui donne l'infraction à la neutralité commise par un de ses ressortissants. Cela résulte du texte. Il est clair au surplus que cette preuve peut résulter des circonstances. Seulement il faut que cette preuve ne laisse aucun doute sur la connaissance de l'état de guerre par la Puissance neutre et il pourra fort bien arriver qu'il en soit autrement lorsqu'il n'y a pas eu de déclaration de guerre. Avec la conception très étendue, excessive à notre avis, que l'on s'est faite des représailles, tels actes pourront fort bien apparaître comme des actes de représailles aussi bien que comme des actes de guerre. S'ils ne constituent pas des actes de guerre, ils ne peuvent donner ouverture aux obligations de la neutralité. Leur nature véritable dépend en définitive de l'intention de celui qui les a accomplis. Le blocus pacifique par exemple, n'entraîne, d'après la doctrine qui semble aujourd'hui triompher, et *ne doit entraîner* logiquement aucune

entrave à la navigation des neutres. La situation deviendra encore plus confuse, plus incertaine, si des représailles violentes sont suivies de contre-représailles, ou même simplement si elles se heurtent contre une résistance à main-armée. Cela fait ressortir une fois de plus la nécessité d'une déclaration de guerre et d'une notification aux neutres.

208. Lorsque la déclaration de guerre a été faite sous la forme d'un ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle, Westlake (1) est d'avis que la seule expiration du délai, sans qu'une réponse satisfaisante ait suivi, lorsque bien entendu cet ultimatum a été porté à la connaissance des Puissances tierces, ne suffit pas pour donner ouverture aux droits et obligations de la neutralité. *If the declaration of war has been conditional, the fact that the time fixed by it has expired, without the ultimatum being complied with, will not be of so public a nature as to amount to notice to third powers, and it must be communicated to them.* L'expiration du délai doit nécessairement être connue, mais le fait qu'il n'a pas été satisfait à l'ultimatum n'est pas assez public, assez apparent pour que les tiers en aient nécessairement connaissance. Ces observations nous paraissent parfaitement justes. Mais il ne faut pas oublier que, malgré l'absence de notification de l'état de guerre, la connaissance effective de cette situation par des Puissances tierces suffit, si elle est établie, pour leur imposer, lorsqu'elles entendent rester neutres, toutes les obligations naissant de la neutralité et cette connaissance sera plus facilement admise lorsqu'elles auront été averties par l'ultimatum avec déclaration de guerre conditionnelle, que la guerre était possible et même probable.

SECTION IV

Une guerre civile entraîne-t-elle les droits et devoirs de la neutralité ?

209. Une guerre civile donne-t-elle ouverture aux droits et obligations dérivant de la neutralité? La question est

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 30.

importante. “ Si des insurgés „, dit Rivier (1), “ ont su s’organiser en forme d’Etat, s’ils ont une volonté collective, s’ils sont maîtres d’une partie du territoire qu’ils défendent et maintiennent contre les forces du Gouvernement, alors les Etats étrangers qui assistent à cette lutte intestine, sont autorisés à considérer, en ce qui les concerne, l’Etat qu’elle déchire, comme étant divisé, au moins momentanément, et à ne plus y voir un Gouvernement aux prises avec des rebelles, mais bien deux Gouvernements et comme deux Etats en présence et en guerre l’un contre l’autre; ils peuvent ainsi reconnaître aux insurgés le caractère de belligérants „. Lorsque toutes les conditions dont parle le judicieux auteur sont réunies, cela ne nous paraît pas douteux. Mais faut-il qu’elle le soient toutes? Faut-il que les insurgés aient déjà su s’organiser en forme d’Etat pour qu’on puisse leur reconnaître la qualité de belligérants? Nous ne le pensons pas. Si les insurgés étaient déjà parvenus à s’organiser en forme d’Etat, les Puissances étrangères pourraient peut-être *reconnaître cet Etat nouveau,* ce qui serait toute autre chose, et ce qu’elles ne pourront faire qu’avec beaucoup de prudence. Il ne s’agit ici que de leur *reconnaître la qualité* de belligérants, ce que les Etats étrangers pourront être entraînés à faire, à raison de l’importance, de la durée et des chances de succès de l’insurrection, surtout si les insurgés détiennent une partie notable du territoire et le défendent avec succès contre les troupes du Gouvernement assailli par eux. Ils le feront surtout assez souvent lorsque celui-ci se décide à reconnaître lui-même aux insurgés la qualité de belligérants et les traite comme tels, ce qu’il peut être amené à faire dans son propre intérêt. Mais, alors même, les Etats tiers ne sont pas obligés de suivre son exemple. Il est presque superflu d’ajouter, et l’on est d’accord à cet égard, que le Gouvernement contre lequel l’insurrection est dirigée n’en conserve pas moins en général le droit de traiter les insurgés comme des rebelles. Mais il aura quelquefois intérêt lui-même à les traiter plutôt en ennemis et en belligérants.

(1) *Op. cit.,* t. II, p. 213.

210. Pendant la guerre de sécession américaine les Etats du Nord traitèrent eux-mêmes les Etats du Sud en belligérants. Il est tout naturel que l'Angleterre et la France leur aient reconnu cette qualité. Mais aucun Etat n'a reconnu la qualité de belligérants aux insurgés de la Commune de Paris. La France a refusé en 1881 de reconnaître la qualité de belligérant au parti chilien de la junte congressiste. L'Angleterre ne l'a pas reconnue en 1895 au Gouvernement *Hova* dans l'île de Madagascar. En somme, l'attitude des Puissances tierces, en cas pareil, est assez souvent dictée par leur intérêt, ce qui est légitime, et aussi par leur sympathie, ce qui l'est moins. Dans tous les cas, l'on devra éviter soigneusement que, par une reconnaissance prématurée de la qualité de belligérants à des rebelles dont le soulèvement paraît devoir être promptement comprimé, on ne donne à l'insurrection des forces et un appui indirect, et c'est une question fort délicate que celle de savoir quelle doit être l'attitude des Etats tiers vis-à-vis de l'Etat troublé par une insurrection, aussi longtemps qu'il n'a pas reconnu aux insurgés la qualité de belligérants.

211. L'Institut de droit international a tracé à cet égard, lors de sa session de Neufchatel en 1900, certaines règles qui, dans leur ensemble, paraissent sages et conformes aux exigences des bons rapports internationaux. Ces règles sont les suivantes : (1)

Art. 2. — Toute tierce Puissance, en paix avec une autre nation indépendante, est tenue de ne pas entraver les mesures que cette nation prend pour le rétablissement de sa tranquillité. Elle est astreinte à ne fournir aux insurgés ni armes, ni munitions, ni secours militaires, ni subsides. Il est spécialement interdit à toute Puissance de laisser s'organiser dans ses domaines des expéditions militaires hostiles aux gouvernements établis ou reconnus.

Art. 8. — On ne peut, en principe, faire un grief à l'Etat sur le territoire duquel l'insurrection a éclaté de ce que,

(1) *Annuaire*, t. XVIII. p. 227.

dans sa défense à main armée contre cette insurrection, il applique les mêmes mesures répressives à tous ceux qui participent activement à la guerre civile, quelle que soit leur nationalité. Réserve est faite pour les peines exceptionnellement cruelles et qui dépassent évidemment les nécessités de la répression.

212. En ce qui concerne spécialement la reconnaissance de la qualité de belligérants aux insurgés, l'Institut a adopté les règles suivantes :

Art. 4. — Le gouvernement d'un pays où la guerre civile a éclaté peut reconnaître les insurgés comme belligérants, soit explicitement par une déclaration expresse, soit implicitement par une série d'actes qui ne laissent pas subsister de doute sur ses intentions. Le seul fait d'appliquer aux insurgés, par un sentiment d'humanité, certaines lois de la guerre ne constitue pas par lui-même une reconnaissance de l'état de belligérance. Le gouvernement qui a reconnu, soit explicitement, soit implicitement ses nationaux révoltés comme belligérants, devient non recevable à critiquer la reconnaissance qui serait faite par une tierce Puissance.

Art. 5. — Une tierce Puissance n'est pas tenue de reconnaître aux insurgés la qualité de belligérants, par cela seule qu'elle leur est attribuée par le gouvernement du pays où la guerre civile a éclaté. Tant qu'elle n'aura pas reconnu elle-même la belligérance, elle n'est pas tenue de respecter les blocus établis par les insurgés sur les portions du littoral occupées par le gouvernement régulier.

Art. 6. — Le gouvernement qui a reconnu comme belligérants ses nationaux révoltés ne peut pas faire grief à une tierce Puissance de ce qu'elle accueille avec humanité les insurgés armés réfugiés sur son territoire, en les désarmant et en les internant jusqu'à la fin des hostilités. Par suite, il est non recevable à se plaindre, si ses propres soldats, réfugiés sur le même territoire sont désarmés et internés. Il n'est d'ailleurs redevable d'une indemnité que pour l'entretien de ses propres troupes.

Art. 7. — Si la belligérance est reconnue par les Puissances tierces, cette reconnaissance produit tous les effets ordinaires de la neutralité.

Art. 8. — Les tierces Puissances ne peuvent reconnaître au parti révolté la qualité de belligérant : 1° s'il n'a pas acquis une existence territoriale distincte par la possession d'une partie déterminée du territoire national; 2° s'il n'a pas réuni les éléments d'un gouvernement régulier exerçant en fait sur cette partie du territoire les droits apparents de la souveraineté; 3° si la lutte n'est pas conduite en son nom par des troupes organisées, soumises à la discipline militaire et se conformant aux lois et coutumes de la guerre.

Art. 9. — Une tierce Puissance peut, après avoir reconnu la qualité de belligérants aux insurgés, rétracter cette reconnaissance alors même que la situation des partis en lutte ne serait pas modifiée. Toutefois cette rétractation n'a pas d'effet rétroactif.

213. Quels sont maintenant les effets immédiats de l'état de guerre entre les belligérants en dehors de la légitimation des hostilités? Il y a lieu d'examiner séparément les effets qu'il produit quant à leurs relations diplomatiques, quant aux traités qu'ils ont conclus, quant aux personnes et aux biens de leurs ressortissants. Nous ne parlerons pas naturellement de son premier effet qui est d'attribuer à chacun des Etats en lutte la qualité de belligérants et de légitimer, à partir du moment où l'état de guerre existe, dans les limites bien entendu de ce qu'autorise le droit international conventionnel et coutumier, les actes d'hostilité qui seront désormais commis de part et d'autre. Cela est trop évident. Nous ajoutons seulement qu'en principe l'état de guerre ne rend pas ennemis les sujets respectifs des Etats belligérants, bien qu'il puisse avoir sur leurs personnes et sur leurs biens des répercussions extrêmement graves. On enseignait autrefois que tous les sujets de l'un des Etats belligérants étaient nécessairement les ennemis de tous les sujets de l'autre, et tous pouvaient en conséquence accomplir des actes d'hosti-

lité les uns contre les autres. Tous les anciens auteurs, Grotius en tête, admettaient le principe en droit strict et solidarisaient les citoyens avec l'Etat. Dans d'anciennes déclarations de guerre il était recommandé de courir sus à l'ennemi. Mais il ne faut pas s'imaginer que l'humanité et l'influence du christianisme n'eussent pas déjà singulièrement adouci les conséquences de cette doctrine rigoureuse. Grotius lui-même insistait sur le devoir de la tempérer dans la pratique par la charité qu'enjoignait la loi divine, et il ne faut pas oublier que bien des protestations s'élevèrent contre les maréchaux de Louis XIV, Turenne et Catinat lorsqu'ils ravagèrent le Palatinat, que ces faits ont laissé une tache indélébile sur leur mémoire. Peut-être auraient-ils pu invoquer pour leur excuse les règles du droit rigoureux. Peut-être auraient-ils pu alléguer, à bien plus juste titre qu'on ne l'a fait récemment, les nécessités de guerre, la nécessité de terroriser la population civile, d'empêcher qu'elle ne prit part à la lutte, ce qui devait arriver autrefois bien plus souvent qu'aujourd'hui, et, pour cela, de frapper impitoyablement les parents et amis de ceux qui y prendraient part. L'histoire ne s'est pas arrêtée à ces considérations. Elle a flétri ces actes de barbarie. Elle les a flétris même à leur époque, si bien qu'un autre maréchal, sous Louis XIV, le maréchal de Villars, a cru devoir réagir, et s'est vanté de ne pas avoir fait sortir un seul paysan de sa cabane pendant ses guerres en Flandre. Westlake constate que, dans Vattel, la pratique mine la théorie. Il écrit qu'en 1758, bien que l'ancienne formule *courir sus* fît encore partie des déclarations de guerre, l'usage l'interprétait comme obligeant, il est vrai, tous les citoyens à saisir la personne et les biens des ennemis tombés entre leurs mains, mais non pas comme les obligeant à entreprendre une expédition ou un acte offensif sans commission ou sans ordre spécial.

214. C'est à Rousseau que revient l'honneur d'avoir formulé le premier les idées qui dominent aujourd'hui dans la science et sont généralement acceptées, sauf par la doctrine

et la pratique anglaises qui semblent cependant avoir prévalu dans le cours de la guerre actuelle dans une certaine mesure. Rousseau, dans le Contrat social (l. 1. ch. 4), déclare que la guerre n'est pas un rapport d'homme à homme, mais d'Etat à Etat, dans lequel les individus ne sont ennemis qu'accidentellement, non comme hommes ni même comme citoyens, mais comme soldats, non comme membres de ce pays, mais comme ses défenseurs. Portalis, en inaugurant le Conseil des Prises, le 11 Floréal an IX, s'exprime à peu près dans les mêmes termes : " Entre deux ou plusieurs nations belligérantes, les particuliers dont ces nations se composent ne sont ennemis que par accident ; ils ne le sont point comme hommes, ils ne le sont pas même comme citoyens; ils le sont uniquement comme soldats. „ Dans sa proclamation du 11 août 1870, Guillaume Ier, alors roi de Prusse, déclarait qu'il faisait la guerre " contre les soldats français et non contre les citoyens français „, et, dans des temps plus récents, d'autres proclamations faites au début de la guerre ont affirmé les mèmes principes.

215. En faut-il conclure que jamais et à aucun degré les particuliers, les personnes privées n'auront à subir par répercussion les effets de la guerre? Evidemment non. Et c'est ici que les auteurs anglais et les écrivains continentaux arrivent à peu près aux mêmes conclusions (sauf en ce qui concerne la guerre maritime) par les exceptions et les tempéraments qu'ils admettent à des principes très divers. Nous n'en voulons pour preuve, dès à présent, que les termes dans lesquels Westlake lui-même résume la règle à suivre. Les rapports d'ennemis sont censés exister, d'après lui : " 1° Entre les deux Etats en guerre l'un avec l'autre; 2° entre chacun de ces Etats et *ceux des sujets de l'autre* qu'il peut être nécessaire, aux fins de la guerre, de toucher par des actes de force et dans la mesure seulement où cela sera nécessaire, mais non pas, 3° entre les individus. En somme, le principe que la guerre est un rapport d'Etat à Etat avec les restrictions qu'il comporte, n'implique guère davantage.

216. Le premier effet de la guerre est, en général, la rupture des relations diplomatiques. Elle précède même quelquefois la déclaration de guerre. Il y a eu des cas cependant où elle n'a pas eu lieu, et l'on admet, généralement, qu'elle n'est pas juridiquement nécessaire. Mais la continuation du séjour des agents diplomatiques de l'Etat ennemi dans le pays hostile peut engendrer des difficultés, des vexations mêmes, contre lesquelles il sera malaisé de les protéger et leur rappel est la règle. Aussi, les rappelle-t-on le plus souvent et leur très prompt départ même n'a pas toujours pour effet d'empêcher qu'ils ne soient l'objet da manifestations violentes. On en a vu malheureusement des exemples dans la guerre européenne ou plutôt mondiale qui vient de se terminer au moment où nous écrivons. L'ambassadeur d'Angleterre à Berlin, a été l'objet de manifestations de ce genre avant son départ. On a même lancé quelques pavés dans les fenêtres de son hôtel, avant que la police eût eu le temps d'accourir pour le protéger. Il est vrai que le Ministre des affaires étrangères s'est hâté de lui présenter l'expression de ses regrets, et que l'Empereur lui-même s'est associé à ceux-ci par lettre, tout en ajoutant que cette manifestation avait eu du moins pour avantage de lui montrer les sentiments que l'attitude de l'Angleterre avait excités en Allemagne (1). Mais s'il peut en être ainsi au début, à plus forte raison doit-on redouter de semblables explosions de colère lorsque la guerre se prolonge et s'envenime. Les agents diplomatiques jouissent, du reste, de toutes les immunités attachées à leurs fonctions pendant le temps nécessaire pour qu'ils franchissent la frontière, et si, par hasard, ce qui sera rare et peu souhaitable, mais n'est pas sans exemple, ils restent en fonctions du consentement de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités, ils conservent leurs immunités tant que leurs fonctions durent.

Il est cependant possible que certaines communications doivent être échangées entre les deux Etats belligérants, et, pour qu'elles puissent l'être, il faut que chacun d'eux soit

(1) V. à ce sujet, dans le livre bleu anglais, la correspondance entre l'ambassadeur Anglais et sir Grey.

représenté auprès de l'Etat ennemi. C'est pourquoi l'agent diplomatique ou l'Etat dont il tient ses fonctions, prie, en général, les représentants d'un Etat ami de se charger de ces communications, le cas échéant, et de veiller à la protection de ses ressortissants. Les consuls de chaque Etat belligérant auxquels l'*exequatur* est retiré, confient également aux consuls d'une Puissance neutre la garde de leurs archives scellées et la protection des nationaux qui résident en pays ennemi.

SECTION V

Effets de la guerre sur les traités.

217. Westake observe que la guerre met pratiquement obstacle à ce que l'on envisage comme encore en vigueur, conformément au droit, les obligations mêmes qui n'ont pas été l'objet du différend, et il en peut résulter un tel changement dans la puissance relative des parties et dans les circonstances ambiantes, que le plus fort tout au moins ne désire pas que ces obligations subsistent. Il en induit cette règle générale *que la guerre abroge les traités existant entre les belligérants, et qu'il faut une stipulation expresse dans le traité de paix pour qu'ils revivent* (1). Mais il fait à cette règle des exceptions assez importantes pour que l'on se demande si elle constitue encore une règle, ou s'il ne vaut pas mieux résoudre la question par des distinctions.

218. La question a fait l'objet de discussions approfondies, lors de la session de Christiania, dans l'Institut de droit international, et de résolutions votées sur le savant rapport de M. Politis. L'Institut pose une règle qui est absolument contraire à celle établie par M. Westlake, mais il la subordonne, à son tour, à des exceptions assez nombreuses. Il est incontestable cependant que les thèses de l'Institut sont plus favorables à la survivance des traités que celles de Westlake. Ce qui les en différencie surtout, c'est que les

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 32.

traités non atteints par la guerre, qu'ils aient été ou non suspendus pendant le cours des hostilités, (et il se peut que certains traités soient provisoirement et temporairement inexécutables pendant ce temps) sont tacitement confirmés par le traité de paix, lorsque celui-ci ne les abroge pas formellement. Westlake n'admet pas qu'à part les traités qui conservent toute leur force malgré la guerre, et qui doivent être observés même pendant celle-ci, et les traités qui perdent définitivement toute leur force, il puisse y en avoir d'autres qui sommeillent, pour ainsi dire, pendant la guerre, parce que leur exécution n'est plus pratiquement possible, aussi longtemps que la guerre se prolonge, et qui recouvrent leur force lorsque la guerre cesse, à moins que le traité de paix ne les abroge. Il n'est pas à présumer, d'après lui, que les parties apprécient de la même manière qu'avant la guerre leurs intérêts politiques, commerciaux ou autres. “ C'est à elles qu'il appartient de déterminer à quelles conditions elles entendent clore leur intermède de vie sauvage et rentrer dans le domaine du droit... Ces conditions peuvent être justes; plus souvent la conscience de leur injustice est obscurcie dans l'esprit du vainqueur par la surexcitation de ses sentiments; mais, en tout cas, le génie du droit n'habite pas un temple qu'il puisse partager avec le Dieu des batailles, et il n'y retourne que quand celui-ci en est parti. „

219. Ces réflexions de l'illustre jurisconsulte anglais sont incontestablement justes, mais il ne s'agit pas d'enchaîner la volonté des parties (spécialement celle du vainqueur) au moment où elles négocient le traité de paix, bien qu'au point de vue du droit théorique, il y ait lieu de faire certaines réserves quant au droit absolu du vainqueur. Il usera ou il abusera de la force. S'il en abuse en annexant par exemple des populations entières contre leur volonté et au mépris de leur nationalité, la science du droit international peut le dire et doit le dire. Elle doit dire qu'en agissant ainsi il commettra souvent non seulement une injustice mais une faute, outre qu'il se mettra en contradiction avec les proclamations

qui accompagnent souvent l'invasion par l'un des belligérants du territoire étranger : “ Nous ne faisons pas la guerre à la nation, aux populations, mais à l'armée „. Que cette protestation doive probablement rester vaine, nous ne dirons certes pas : “ peu importe! mais à notre sens ce n'est pas une raison pour s'en abstenir.

220. Mais il ne s'agit nullement ici de dicter aux parties leur attitude. Il s'agit d'interpréter leur silence dans le traité de paix, comme on interprète le silence des parties dans les contrats de droit privé. Il est certain qu'il y a des traités que l'état de guerre annule nécessairement. Il y en a d'autres, au contraire, qu'il laisse subsister, et dont l'exécution même ne se heurte contre aucun obstacle pendant la durée de la guerre, qui continuent à produire leurs pleins et entiers effets. Mais il y a une troisième catégorie de traités qui, tout en n'étant pas nécessairement anéantis par la guerre, sont pour ainsi dire paralysés, qui sommeillent aussi longtemps que la guerre se prolonge. Il en est ainsi, semble-t-il, de certains traités conclus dans un but d'avantage commun pour les sujets des deux Etats, longtemps amis et engagés dans une guerre. Lorsque cette guerre se termine, ces traités revivent-ils ou plutôt la guerre les a-t-elle laisser subsister tout en les paralysant, et reprennent-ils force et vigueur à moins de stipulation contraire dans le traité de paix, dès que l'état de guerre a pris fin? Trancher cette question ce n'est nullement dicter la loi au vainqueur, c'est interpréter la volonté des parties.

221. Ces questions ont été discutées, comme nous l'avons dit, par l'Institut de droit international dans sa session de Christiania, et la discussion a abouti à l'adoption, sur le rapport de M. Politis, d'un corps de règles sur les effets de la guerre : 1° quant aux traités entre belligérants, 2° quant aux traités entre belligérants et neutres. Cette distinction s'imposait, sans qu'il soit nécessaire de la justifier. Les règles relatives aux effets de la guerre sur les traités entre

belligérants sont formulées en six articles. Celles relatives aux effets de la guerre sur les traités entre belligérants et neutres en cinq articles. Nous croyons devoir les reproduire intégralement ici, parce qu'elles ont été adoptées à une grande majorité : trente-cinq voix contre une et cinq abstentions. Mais nous devons ajouter que neuf membres et associés : MM. Goudy, Barclay, Macdonnel, von Bar, Harburger, Kennedy, Sherston Baker, Oppenheim et Wilson ont fait à la fin de la discussion une réserve importante ainsi conçue: “ Attendu qu'il est impossible d'énumérer complètement les exceptions au principe affirmé *dans l'article 7;* qu'il est utile d'éviter autant que possible des conflits entre la diplomatie et la doctrine; qu'on devrait tenir compte des circonstances spéciales à chaque cas; qu'il est dangereux de définir strictement les limites de la validité des traités entre les belligérants et les Etats tiers ou des traités collectifs; les soussignés désirent que leurs réserves à ce sujet soient inscrites au procès-verbal. „ Nous ne nous dissimulons nullement la gravité de cette réserve. Mais elle ne porte que sur l'article 7, le premier des articles relatifs à l'effet de la guerre sur les traités *entre les Etats belligérants et les Etats tiers.* Nous nous occuperons ici de ses effets relatifs aux traités entre les belligérants. Voici les résolutions de l'Institut à cet égard :

Article premier. — L'ouverture et la poursuite des hostilités ne portent pas atteinte à l'existence des traités, conventions et accords, quels qu'en soient les titre et objet, conclus entre eux par les Etats belligérants. Il en est de même des obligations spéciales nées des dits traités, conventions et accords.

Art. 2. — Toutefois la guerre met de plein droit fin :

1° aux pactes d'associations internationales, aux traités de protectorat, de contrôle, d'alliance, de garantie, de subsides, aux traités établissant un droit de gage ou une sphère d'influence, et généralement aux traités de nature politique;

2° à tout traité dont l'interprétation ou l'application aura été la cause directe de la guerre, suivant les actes officiels

émanés de l'un des gouvernements avant l'ouverture des hostilités.

Art. 3. — Pour l'application de la règle établie dans l'article 2, il doit être tenu compte du contenu du traité. Si, dans le même acte, il se rencontre des clauses de nature diverse, on ne considérera comme annulées que celles qui rentrent dans les catégories énumérées en l'article 2. Toutefois le traité tombe pour le tout quand il présente le caractère d'un acte indivisible.

Art. 4. — Les traités restés en vigueur et dont l'exécution demeure, malgré les hostilités, pratiquement possible, doivent être observés comme par le passé. Les Etats belligérants ne peuvent s'en dispenser que dans la mesure et pour le temps commandés par les nécessités de la guerre.

Art. 5. — Les traités qui sont conclus en vue de la guerre ne sont pas visés par les articles 2, 3 et 4.

Art. 6. — En dehors de la responsabilité qu'entraînerait la violation de ces règles, celles-ci doivent servir à interpréter le silence et à combler les lacunes du traité de paix. A défaut de clause formelle dans le traité de paix, on devra décider :

1° que les traités atteints par la guerre sont définitivement annulés;

2° que les traités non atteints par la guerre, qu'ils aient été ou non suspendus pendant le cours des hostilités, sont tacitement confirmés;

3° que néanmoins les traités dont les clauses se trouvent en contradiction avec le contenu du traité de paix sont implicitement abrogés;

4° que l'abrogation expresse ou tacite d'un traité n'atteint pas rétroactivement les effets produits dans le passé par le traité abrogé.

222. L'article 1er tranche une question qui divise la doctrine. Les traités existant entre belligérants sont-ils abrogés par l'état de guerre ou subsistent-ils? La majorité de la Commission s'était prononcée dans ce dernier sens et telle a

été également la solution adoptée par l'Institut à une grande majorité. Le principe abolitionniste avait cependant quelques partisans même dans la Commission. La vérité est que l'on ne peut se rallier soit à l'un, soit à l'autre principe, sans y admettre des exceptions assez importantes; et si l'on peut dire parfois que l'exception confirme la règle, on peut ajouter que des exceptions trop nombreuses la détruisent. Néanmoins, entre les deux principes, nous préférerions celui du maintien des traités, sauf exceptions bien entendu, par cette considération que la tendance salutaire du droit international moderne est de reconnaître, ainsi que l'a fait justement remarquer le rapporteur : " que la guerre ne met pas tout en cause et n'apporte au contraire aux règles du droit international pacifique qu'une altération exceptionnelle et qui doit être limitée „. Comme le faisait observer en termes incisifs M. de Bar : " Le principe du maintien des traités malgré la guerre est le principe d'ordre, le principe abolitionniste est celui du désordre „.

223. L'article 2 des Résolutions de l'Institut diffère assez gravement du projet du rapporteur M. Politis. Celui-ci était conçu comme suit : " Toutefois la guerre met de plein droit fin :

1° Aux pactes d'association, (Etat fédéral, confédération d'Etats, union réelle, union personnelle);

2° Aux traités de protectorat, de vassalité, de contrôle, d'alliance, de garantie, de subsides, d'union douanière;

3° Aux traités de commerce et de navigation;

4° A tout traité quelconque dont l'application ou l'interprétation aura été la cause directe de la guerre. „

Cet article soulevait une question préalable, qui, du reste, eût déjà pu être examinée à propos de l'article premier. La disposition dont il s'agit appartient-elle au droit supplétif ou au droit impératif? Les traités visés dans cet article tombent-ils tous indistinctement, quand même les belligérants (ou l'un d'eux) expriment la volonté de les maintenir? On a indiqué la question dans le cours de la discussion et

exprimé l'opinion qu'il n'y a pas lieu de déclarer résolues de plein droit les conventions conclues par les belligérants, qu'il peut être de leur intérêt de les maintenir et qu'il serait excessif de le leur interdire. Telle était bien aussi l'opinion de MM. de Bar, Clunet et d'Olivart, qui ont envisagé un autre aspect de la question. En ne déclarant atteints par la guerre que les traités visés dans l'article 2, le projet maintient implicitement tous les autres. Chacun des belligérants n'a-t-il pas néanmoins le droit d'en dénoncer d'autres? Le rapporteur s'est prononcé contre cette solution : " parce qu'il y a quelque danger à permettre à un Etat de se débarrasser d'un traité pour la seule raison qu'il lui est nuisible „. L'observation est parfaitement exacte lorsqu'il s'agit de deux Etats qui entretiennent des relations pacifiques. Mais lorsqu'ils sont en guerre, la dénonciation d'un traité, mesure à laquelle on peut recourir même à titre de représailles, est une mesure moins violente que les actes d'hostilité proprement dits. Le marquis d'Olivart rappela qu'en 1878, l'Espagne avait déclaré la nullité de tous ses traités avec les Etats-Unis. " Le Gouvernement „, disait-il, " n'avait fait qu'exercer son droit; peut-être pourtant n'aurait-il pas dû le faire „. MM. Clunet et d'Olivart ont déposé en conséquence une proposition ainsi conçue : " Chacun des belligérants a le droit de dénoncer par une déclaration spéciale quelques-uns ou la totalité des traités existant entre eux. „ Mais cette proposition n'a pas été soumise aux votes, et la question, une première fois ajournée, n'a plus été discutée. Nous ne pouvons donc la considérer comme tranchée.

224. Reste le texte qui dit explicitement que certains traités tombent de *plein droit*, et implicitement par conséquent, que les autres ne sont pas anéantis par la guerre. Mais, de ce qu'ils tombent de plein droit, il ne résulte pas que d'un commun accord les parties belligérantes ne puissent pas les maintenir. De ce que d'autres sont maintenus, il ne résulte pas que chacune des parties belligérantes ne puisse pas les dénoncer. Il en résulte simplement qu'à défaut de

déclaration contraire, les premiers tombent et les autres sont maintenus. Cette solution nous apparaît comme la plus rationnelle. Sans que nous fassions nôtres les observations si imagées de Westlake à cet égard, sans admettre que l'état de guerre consacre *le silence du droit et le règne de la force* d'une manière absolue, que le droit quitte son temple lorsque la guerre y entre, il faut bien reconnaître qu'à des nations qui sont dans l'ardeur de la lutte on ne peut imposer de frein que par de puissantes considérations d'humanité ou d'honneur.

225. C'est donc comme disposition de droit supplétif que doit être entendu l'article 2, bien qu'on ne comprenne pas que les belligérants puissent songer à maintenir quelques-uns de ces traités. On remarquera que l'article 2 ne reproduit qu'incomplètement l'article 2 du projet. La guerre ne met fin de plein droit que : 1° aux traités de nature politique (l'article en énumère une longue série) (1); 2° à tout traité dont l'application ou l'interprétation a été, d'après des actes officiels qui ont précédé les hostilités, la cause directe de la guerre. L'Institut n'a pas compris dans cette disposition les traités de commerce et de navigation. On avait déjà critiqué cette partie du projet primitif au sein de la commission. Sir Thomas Barclay et M. Strisower l'ont critiquée à leur tour et fait observer que les traités de commerce notamment peuvent comprendre des conventions au sujet des marques de fabrique, des sociétés commerciales, de la condi-

(1) Il y aurait ce nous semble une réserve à faire ici. Un traité qui consacre une cession de territoire, une annexion à la suite d'une conquête ou par libre consentement, qui crée ainsi une situation permanente durable est bien un traité politique. Il en est de même d'un traité qui consacre une délimitation de territoires. Peut-on dire qu'il prenne fin par l'état de guerre? — Bonfils est d'avis qu'il n'est pas atteint par la survenance de la guerre. C'est bien absolu. Sans doute la situation qu'il a créée perdurera légalement, aussi longtemps que ce traité n'aura pas été annulé par un traité subséquent. L'Alsace-Lorraine cédée à l'Allemagne par le traité de Francfort devait être encore considérée comme faisant partie de l'Allemagne malgré la guerre qui sévissait entre elle et la France, et les troupes françaises qui l'occupaient censées occuper un pays ennemi. Mais c'est précisément parce qu'elle considérait ce traité comme ayant pris fin par l'état de guerre, qu'elle se considérait, à bon droit, comme dégagée de l'obligation de le respecter.

tion des représentants de commerce, etc. La guerre y met-elle fin à proprement parler? A notre sens elles cessent provisoirement leurs effets dans la mesure où leur observation, leur exécution est incompatible avec l'état de guerre. Elles peuvent être paralysées, elles ne sont pas anéanties. Si elles l'étaient, il faudrait des conventions nouvelles pour les faire renaître, lors du rétablissement de la paix. Il n'y a vraiment aucun intérêt en général à les déclarer anéanties. Ce sont des conventions généralement faites dans l'intérêt commun des parties, mais en vue de leurs relations pacifiques. Il en est de même à notre sens des traités d'extradition et de bien d'autres traités. A plus forte raison devons-nous en dire autant de certaines conventions de droit international privé par exemple. dont l'exécution et l'observation ne sont nullement incompatibles avec l'état de guerre: par exemple les conventions relatives au mariage. C'est avec raison que l'Institut n'a pas compris dans les traités anéantis de plein droit par la guerre les traités de commerce et de navigation, avec raison aussi qu'il y a compris, sans opposition, tout traité dont l'application ou l'interprétation aura été la cause de la guerre.

226. Aux termes de l'article 3, si, dans le même acte, il se rencontre des clauses diverses, (par exemple des clauses politiques et non politiques), on ne considèrera comme annulées que celles qui rentrent dans les catégories énumérées en l'article 2, à moins que le traité ne présente le caractère d'un acte indivisible. La règle semble rationnelle bien qu'elle puisse ne pas être toujours d'une application facile. D'après l'article 4, les traités restés en vigueur et dont l'exécution demeure malgré les hostilités, pratiquement possible, doivent être observés comme par le passé. Les Etats belligérants *ne peuvent s'en dispenser* que dans la mesure et pour le temps commandés par les nécessités de la guerre. Il est impossible de se dissimuler qu'il s'agit bien ici d'une disposition impérative; mais la réserve faite *des nécessités de la guerre* lui enlève beaucoup de sa force impérative. Les

nécessités de la guerre sont susceptibles de tant d'appréciations diverses.

227. L'article 5, tel qu'il a été amendé par le Président et adopté sans discussion, porte simplement : « Les traités qui ont été conclus en vue de la guerre ne sont pas visés par les articles 2 à 4. » C'est dire qu'ils rentrent dans la disposition de l'article 1 et sont par conséquent maintenus. Cela est conforme aux exigences de la bonne foi la plus élémentaire. Conclus en vue de la guerre, ils demeurent inertes ou sans application possible aussi longtemps que durent les relations pacifiques et ne prennent vie active que par la guerre. Les déclarer anéantis par la guerre, ce serait les dépouiller de tout effet (1).

228. Mais la disposition de l'article 6 est la plus importante de toutes. Elle est de pur droit supplétif, car elle ne détermine les effets du traité de paix, quant aux conventions précédemment conclues entre les parties belligérantes, qu'à défaut de clause formelle contraire dans le traité de paix, c'est-à-dire, dans le silence de celui-ci et pour combler ses lacunes. Sous ce rapport il est peu en harmonie avec l'esprit sinon avec le texte de l'article 4. Il n'entreprend en rien sur la parfaite liberté des parties belligérantes, disons le mot, sur la liberté du vainqueur de faire, quant aux traités antérieurs, les stipulations qu'il voudra. Mais s'il n'en a pas fait, que signifie son silence? A-t-il entendu les maintenir ou les anéantir? Les distinctions que trace l'article 6 nous paraissent irréprochables. Le traité de paix est conclu, les relations pacifiques ont repris leurs cours. D'après quelles

(1) Cela est certain lorsqu'il s'agit d'une Convention à laquelle ont accédé toutes les Puissances engagées dans la guerre. Mais il n'en est pas toujours ainsi, et la question devient d'une solution beaucoup plus difficile, lorsque parmi les Puissances engagées dans la guerre il en est d'une et d'autre part, qui n'ont pas adhéré à une Convention collective faite en vue de la guerre entre un certain nombre de Puissances. Il ne s'agit pas à la vérité, en pareil cas, de décider si ces Conventions tombent ou ne tombent pas mais dans quelle mesure elles lient les Etats qui les ont conclues, et l'on ne peut pas dire à proprement parler qu'elles tombent par l'effet de la guerre.

règles se poursuivent-elles? Les traités antérieurs doivent-ils encore être observés? Si le traité de paix est muet, on considérera :

1° Comme définitivement annulés les traités *atteints* par la guerre. (Il s'agit des traités visés dans l'article 2, mais l'expression *atteints* n'est pas assez précise. Les traités suspendus pendant le cours des hostilités sont aussi atteints.)

2° Comme tacitement confirmés les traités non atteints par la guerre, qu'ils aient été ou non suspendus pendant le cours des hostilités; comme implicitement abrogés les traités dont les clauses se trouvent en contradiction avec le contenu du traité de paix. Et il dispose enfin que l'abrogation expresse ou tacite d'un traité n'atteint pas rétroactivement les effets produits dans le passé par le traité abrogé, ce qui est rationnel.

229. Quel est maintenant l'effet de l'état de guerre sur les traités conclus entre les Etats belligérants et des Etats tiers. Les Résolutions de l'Institut que nous nous plaisons à citer parce qu'elles sont le résultat de longues délibérations, contiennent à cet égard cinq règles, articles 7 à 11, formulées comme suit :

Art. 7. — Les dispositions des articles 1 à 6 s'appliquent *dans les rapports des Etats belligérants,* aux traités conclus entre ceux-ci et des Etats tiers, sous les réserves suivantes :

Art. 8. — Lorsque les obligations qui lient les Etats belligérants ont le même objet que leurs engagements envers les Etats tiers, elles doivent être exécutées dans l'intérêt de ces derniers. Ainsi les traités collectifs de garantie demeurent en vigueur, malgré la guerre survenue entre deux des Etats contractants.

Art. 9. — Les accords collectifs restent en vigueur dans les rapports de chacun des belligérants avec les Etats tiers contractants.

Ils ne peuvent pas être altérés par le traité de paix au préjudice des Etats tiers contractants, sans la participation ou l'assentiment de ces derniers.

Art. 10. — Les traités conclus entre un Etat belligérant et des Etats tiers ne sont pas atteints par la guerre.

Art. 11. — A défaut de clause formelle et de disposition ne laissant aucu doute sur l'intention des parties, les traités collectifs relatifs au droit de la guerre ne s'appliquent que si les belligérants sont tous parties contractantes.

230. Nous estimons que, dans leur ensemble et sauf la disposition finale qui est très discutable, ces diverses propositions sont rationnelles et conformes à la doctrine la plus récente (1). Peut-être auraient-elles pu être rédigées plus clairement et le principe consacré par l'article 10 aurait dû figurer en tête, parce qu'il prévoit l'hypothèse la plus simple, celle des traités conclus par un belligérant avec des Etats tiers. Ces traités ne sont certainement pas atteints par la guerre, bien que leur exécution puisse parfois se heurter contre des impossibilités matérielles. Il en est de même en principe, s'agissant d'un traité conclu par plusieurs belligérants avec un Etat ou des Etats tiers, quant aux droits et obligations qui en découlent vis-à-vis de ceux-ci. La guerre est pour ces tiers, *res inter alios acta*. M. Oppenheim avait proposer de formuler l'article 7 comme suit : " Les traités conclus entre les Etats belligérants et des Etats tiers restent complètement intacts sous les réserves suivantes. „ Cette proposition trop générale, semble-t-il, a été rejetée. Des traités conclus par plusieurs des Etats belligérants vis-à-vis des tiers peuvent impliquer des obligations entre eux. Quelle que soit la nature de ces traités, et quand même il s'agirait de la garantie collective de la neutralité d'un Etat tiers, l'obligation de garantie subsisterait vis-à-vis de ce dernier, quand même l'un des belligérants qui l'ont souscrite ne serait pas d'accord sur ce point. Le Président de l'Institut, lors de la session de Christiania, a pu constater que l'assemblée était unanime à admettre que : " les traités de

(1) V. entre autres : Lueder, *Krieg und Kriegsrecht im allgemeinen*, dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 355. — Bonfils, *op. cit.*, p. 549. — Bluntschli, Calvo, Fiore, Wheaton, etc...

garantie doivent être entendus en ce sens : que chaque garant reste tenu de l'obligation de garantie alors même que tous les autres s'y soustrairaient „. C'est l'évidence même et la solution aurait pour résultat, comme on l'a fait remarquer, d'annuler l'obligation de garantie. La thèse contraire a été soutenue, on l'a rappelé, par Lord Derby, en ce qui touche la garantie collective de la neutralité du Luxembourg. L'Institut l'a condamnée. Mais, en ce cas, les obligations qui en résultent entre co-garants subsistent également, car elles ont le même objet (article 8).

231. Pour le surplus il est fort rationnel, en général, d'appliquer, en ce qui concerne la survivance des obligations qui résultent *entre Etats belligérants* d'un traité conclu par eux conjointement avec un Etat tiers, les distinctions des articles 1 à 6. L'article 9 déduit de tout cela une conclusion fort juste, c'est que les accords collectifs ne peuvent pas être altérés même par le traité de paix au préjudice des Etats tiers contractants, sans l'assentiment de ces derniers. Il était à peine nécessaire de le dire. Quant à la règle de l'article 10 qui concerne l'hypothèse plus simple d'un traité conclu par un Etat belligérant avec des Etats tiers, il est superflu de la justifier. Dans le projet de M. Politis, cet article contenait un deuxième alinéa admettant la *suspension* de ces traités à raison des *nécessités* de la guerre. Cette restriction a été nettement repoussée par l'Institut qui n'a pas voulu admettre la dangereuse doctrine d'après laquelle les nécessités de guerre dispenseraient de l'observation d'un traité.

SECTION VI

Critique de l'article 11 du règlement arrêté par l'Institut.

232. Cet article reproduit *littéralement* l'article 2 de la Convention de La Haye sur les lois et coutumes de la guerre sur terre. Nous avons critiqué cette disposition qui figure également dans d'autres Conventions de 1907. Nous avons

fait ressortir cependant les considérations qui l'expliquent, si elles ne le justifient pas complètement, dans une Convention relative aux lois et coutumes de la guerre. Ce sont des considérations de fait, d'utilité pratique qui n'apparaissent en aucune manière ici. En principe il est irrationnel et inique qu'une partie soit dégagée de ses obligations conventionnelles vis-à-vis d'une autre à raison du fait que, par suite du hasard ou peut-être par l'effet d'un calcul malhonnête, un tiers vient à faire cause commune soit avec son adversaire soit avec elle-même. Elle ne sera pas obligée vis-à-vis de ce tiers sans doute, mais elle restera obligée vis-à-vis de celui envers qui elle s'est liée.

SECTION VII

Effets de la guerre sur les droits privés.

233. Bonfils dit, dans son traité de droit international (1) que, pour fixer les effets de la guerre quant aux personnes, il faut classer celles-ci en trois catégories : les regnicoles ou sujets de l'État, les étrangers amis, et les sujets de l'Etat ennemi résidant ou transitant sur le territoire. Cette classification paraît irréprochable, mais il convient d'observer immédiatement que, quant aux sujets d'un Etat belligérant se trouvant sur le territoire de leur propre Etat, les effets de l'état de guerre sur leur personne ne dépendent que du Gouvernement dont ils relèvent. Ce n'est pas une question de droit international mais une question de droit public interne. Nous n'avons vraiment à nous occuper que des effets de la guerre sur les droits personnels et patrimoniaux des étrangers qui se trouvent sur le sol d'un des Etats belligérants, soit qu'ils appartiennent à l'Etat ennemi, soit qu'ils relèvent d'un Etat neutre. Car, bien que la guerre constitue en principe un rapport d'Etat à Etat, elle a malheureusement ses répercussions profondes sur les personnes

(1) Éd. Fauchille, n° 1050.

paisibles et inoffensives qui ne prennent aucune part aux hostilités.

234. Et d'abord les étrangers sujets de l'Etat ennemi peuvent-ils être expulsés ? L'expulsion individuelle des étrangers est une mesure de haute police qui peut toujours être prise même en temps de paix et se produire par des motifs divers. Mais l'expulsion en masse des étrangers appartenant à la nation ennemie est-elle autorisée en temps de guerre ? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. On sait que les anciens auteurs, à commencer par Grotius, allaient beaucoup plus loin, et ils étaient conséquents. Ne considérant pas la guerre comme un simple rapport entre Etats, et envisageant comme ennemis de l'un des Etats belligérants tous les sujets de l'autre, ils admettaient que les sujets de l'Etat ennemi trouvés sur le territoire de l'autre, pouvaient y être arrêtés et emprisonnés comme prisonniers de guerre. Déjà Vattel avait réagi, en se basant sur des motifs de loyauté plutôt que sur un principe nouveau contraire à la règle ancienne. " Le souverain qui déclare la guerre ", disait-il, " ne peut retenir les sujets de l'ennemi qui se trouvent dans ses Etats, non plus que leurs effets. *Ils sont venus chez lui sur la foi publique ; en leur permettant d'entrer dans ses terres et d'y séjourner, il leur a promis tacitement toute liberté et toute sûreté pour le retour.* Il doit donc leur marquer un temps convenable pour se retirer avec leurs effets ; et, s'ils restent au-delà du temps prescrit, il est en droit de les traiter en ennemis, toutefois en ennemis désarmés. " A plus forte raison la doctrine rigoureuse de Grotius et de ses successeurs devait-elle disparaître dès que l'on admettait, comme on l'admet aujourd'hui généralement, que la guerre n'est qu'un rapport d'Etat à Etat et ne rend pas tous les sujets de l'une des Puissances belligérantes ennemis de celle-ci et de ses sujets. Ce principe nouveau devait conduire à une autre conséquence : notamment à l'exclusion de toute mesure de rigueur inutile contre les sujets de l'Etat étranger.

(1) Vattel, *Le droit des gens*, liv. III, ch. IV, § 63.

Mais l'expulsion de ceux-ci peut constituer une mesure utile et même nécessaire. L'Etat qui y procède est après tout le seul juge de cette nécessité. Aussi admet-on très généralement qu'elle n'est nullement contraire au droit international. " Elle est justifiée „, dit Rivier (1), " par le droit de conservation à condition de n'être pas inhumaine. „ Tout doit dépendre en somme des circonstances. La présence d'un très grand nombre d'étrangers, sujets de l'Etat ennemi, sur le territoire national et surtout dans une ville assiégée, peut constituer un danger des plus graves. Il est à craindre que parmi eux il y en ait qui soient fort disposés soit par patriotisme, soit par d'autres motifs, à fournir des renseignements à l'armée ennemie. Ensuite leur présence peut entraîner, à des heures critiques, des soulèvements populaires, dont ils seraient les premières victimes et contre lesquels il serait difficile de les protéger efficacement. D'autres considérations sur lesquelles il serait oiseux d'insister rendent souvent cette mesure indispensable, surtout quand il s'agit d'une ville assiégée. Elle n'a pas été toujours appliquée cependant, par la raison toute simple qu'elle peut être absolument superflue.

235. Durant la guerre de Crimée les Russes purent résider librement en Angleterre et en France (2). Leur petit nombre, leur éloignement du théâtre de la guerre y rendaient leur présence fort peu dangereuse si l'on tient compte surtout du peu de développement des moyens de communications dont on disposait à cette époque. Lors de la guerre turco-grecque en 1868, la Turquie menaça d'expulsion les deux cent mille Grecs résidant dans l'empire Ottoman, dont trente-cinq mille à Constantinople. Les Puissances intervinrent, moins peut-être dans un intérêt humanitaire que dans leur intérêt propre, les Grecs de Constantinople étant presque tous employés dans des maisons de commerce anglaises, françaises et russes. Cette mesure rigoureuse ne

(1) Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 230.
(2) D'après Woolsey (p. 203) on leur a simplement donné six semaines pour quitter la France.

semblait du reste pas légitimée par une nécessité véritable, la guerre n'ayant pas lieu sur le territoire ottoman et l'arrêté d'expulsion fut rapporté. Pendant la guerre du Transvaal, le Gouvernement du Transvaal expulsa tous les Anglais qui se trouvaient sur son territoire. Pendant la guerre franco-allemande, les Français résidant en Allemagne purent y rester. Ils étaient peu nombreux et l'Allemagne n'a jamais été envahie. Il n'en fut pas de même en France où plus de cent mille Allemands résidaient lors de la déclaration de guerre. Ils furent, il est vrai, autorisés tout d'abord à y rester, pourvu que leur conduite fût bonne et loyale (*Moniteur officiel,* 21 juillet 1870). Mais, lorsque l'invasion eût pris des proportions menaçantes, lorsqu'on prévoyait le siège de Paris, de cette grande ville qui, à elle seule, contenait trente-cinq mille Allemands, le gouverneur de Paris rendit, le 28 août 1870, un arrêté en vertu duquel tout individu, non naturalisé français et appartenant à l'un des pays en guerre avec la France, était tenu de quitter Paris et le département de la Seine dans un délai de trois jours et de sortir de France ou de se retirer dans un des départements situés au sud de la Loire. Rivier, tout en observant que cette mesure a été critiquée en France même, ajoute: " Les motifs indiqués sont corrects : intérêt de la défense nationale, et aussi garantie de la sécurité des personnes appartenant par leur nationalité aux pays en guerre avec la France " (1). Nous ne connaissons, pour notre part, aucun auteur Français qui l'ait critiquée (2), et, à notre sens, elle ne peut l'être, pas plus que la mesure plus générale prise par le décret de la Défense nationale du 16 décembre 1870, au moment où la situation de la France était devenue beaucoup plus inquiétante encore.

236. Nous savons bien qu'on nous opposera une autorité que nous avons des motifs particuliers pour apprécier très haut. Mais *amicus Plato, magis amica veritas?* S'il est vrai

(1) *Op. cit.,* t. II, p. 231.

(2) Elle est pleinement approuvée par Pillet, Despagnet, Bonfils, Mérignhac, etc..

que cette mesure se justifie lorsqu'elle est nécessaire et il n'y a pas, à notre connaissance, un seul auteur qui le déclare, le Gouvernement français a parfaitement pu la considérer comme telle alors que le territoire national était largement envahi, que la guerre se poursuivait de part et d'autre avec un acharnement inouï, et que les sujets Allemands étaient si nombreux dans la partie non envahie du territoire. Nul n'est animé d'un patriotisme plus ardent que l'Allemand. C'est une justice à lui rendre. Comment n'y aurait-il pas eu lieu de craindre des relations subreptices entre les nombreux sujets Allemands, continuant à résider dans cette France réduite aux abois et leurs frères qui luttaient contre elle (1). Comment, même alors que les désastres se succédaient aux désastres, aurait-on pu les protéger contre les colères d'une foule surexcitée? Lorsque le territoire national est vierge, lorsqu'aucun soldat ennemi ne foule son sol sacré, il est facile à la population de l'Etat victorieux de s'abstenir de tout acte

(1) Tout en reconnaissant que cette mesure n'était pas contraire au droit international, Rolin-Jaequemyns l'a vivement critiquée dans la *Revue de droit international* comme d'une rigueur excessive (année 1870, p. 673). Il a rappelé qu'elle a soulevé des protestations même en France et qu'elle avait été condamnée par le monde entier. La première observation est parfaitement exacte. Les adversaires acharnés du gouvernement, M. Pelletan entre autres, ont protesté contre son application sans tempérament et sans exception. Or, les auteurs français affirment que de nombreux permis de séjour furent accordés, et qu'on confia le rapatriement des expulsés aux bons offices des agents diplomatiques qui avaient accepté la mission de protéger les sujets Allemands. Quant à la condamnation prononcée contre cette mesure rigoureuse par le monde entier, nous pensons que le savant auteur a peut-être un peu trop généralisé. Nous avons peine à admettre qu'en Angleterre et dans les Etats-Unis où l'on admettait, où l'on admet encore presque unanimement aujourd'hui que tous les sujets de l'un des Etats belligérants sont les ennemis de l'autre, on ait pu condamner cette mesure. Aussi ne trouvons-nous pas un auteur Anglais qui l'ait condamnée, et, dans son dernier ouvrage, Westlake affirme très nettement que le gouvernement français était parfaitement dans son droit en prenant cette mesure, quelque opinion que l'on puisse avoir au sujet de sa nécessité réelle. Rolin-Jaequemyns met en opposition avec les agissements de la France, l'attitude correcte du gouvernement allemand qui n'a expulsé aucun sujet Français. Mais il se trouvait dans une situation toute différente. Il y avait peu de Français en Allemagne, l'Allemagne n'était pas envahie, et il n'y avait nécessité ni d'éviter leurs accointances avec les armées françaises partout refoulées ni de les protéger contre les défiances et les excès de masses désespérées par la défaite. Étant donné les théories allemandes sur le prétendu droit de nécessité, il n'est pas probable que, si les États Allemands avaient eu quoi que ce soit à craindre de ces Français, ils eussent hésité un moment.

de rigueur vis-à-vis des citoyens inoffensifs de l'Etat vaincu, lesquels sont d'ailleurs dans l'impossibilité pratique de fournir des renseignements utiles, de rendre des services aux armées de leur pays. Mais il n'en est pas de même des populations qui subissent le malheur de la défaite et les horreurs de l'invasion.

237. Ici se place une autre question. Elle présente, à raison des observations que nous avons faites sur la déclaration de guerre et sur sa nécessité, un très grand intérêt. L'Autriche-Hongrie avait déclaré la guerre à la Serbie le 25 juillet 1914. L'Allemagne avait déclaré la guerre à la Russie le 1er août 1914, à la France le 3. Elle signifia son ultimatum à la Belgique le 2 août. L'Angleterre lui déclara la guerre le 4. L'Autriche déclara la guerre à la Russie le 6, la Serbie déclara la guerre à l'Allemagne le 9. La France déclare la guerre à l'Autriche le 10; l'Angleterre et l'Autriche se déclarèrent réciproquement la guerre le 12. Mais l'Autriche-Hongrie ne signifia de déclaration de guerre à la Belgique que le 27. Quelle était jusque-là la situation de la Belgique vie-à-vis de l'Autriche-Hongrie? Pouvait-elle se considérer en état de guerre avec cette dernière? Aurait-elle pu en conséquence, en cas de nécessité, c'est-à-dire si la prudence le commandait, procéder à l'expulsion en masse des sujets Autrichiens se trouvant sur son territoire? — La réponse, à notre avis, doit être affirmative. La Belgique était attaquée par l'Allemagne qui se trouvait également en état de guerre avec la France, avec la Russie et avec l'Angleterre. L'Allemagne avait pour alliée dans cette guerre, qui l'avait amenée à violer la neutralité de la Belgique, l'Autriche-Hongrie. C'était dans l'intérêt de l'Autriche-Hongrie qu'elle prétendait même avoir déclaré la guerre à la Russie. L'Autriche-Hongrie lui prêtait l'appui de toutes ses forces contre la Russie, et accroissait ainsi dans une mesure considérable sa puissance d'action contre la Belgique. Nous croyons avoir démontré plus haut que l'Etat auquel une déclaration de guerre est signifiée a parfaitement le droit de

se considérer comme en état de guerre avec les alliés de son agresseur sans qu'une déclaration de guerre spéciale doive lui être signifiée. La plupart des auteurs enseignent spécialement à propos de l'interdiction de commercer que cette interdiction s'applique aux alliés des belligérants, que l'alliance place les belligérants exactement sur la même ligne vis-à-vis de l'ennemi. “ Comment distinguer „, dit Bonfils, “ entre ceux qui luttent de concert ? „ (1). Voici du reste comment s'exprime Pasquale Fiore (2) : “ Pour ce qui est des rapports entre l'allié et l'autre belligérant, il est hors de doute que, lorsque l'alliance n'aurait pas été rompue avant la déclaration de guerre, et qu'après cette déclaration, l'allié prendrait part aux hostilités dans les limites établies par le traité, cette conduite, par elle-même hostile, le mettrait dans la condition d'être considéré comme ennemi et de subir toutes les conditions qui dérivent de la guerre, sans qu'il fût nécessaire que la guerre lui fût déclarée personnellement d'une façon solennelle. *Pour établir l'état de guerre, il suffit qu'elle soit solennellement déclarée à la Puissance contre laquelle les hostilités sont principalement dirigées, et cela suffit pour qu'elle soit étendue à tous les Etats qui y prennent part comme participants ou comme auxiliaires* „ (3).

238. Et cependant, nous l'avons dit. Lorsqu'il s'agit d'une guerre, comme l'affreuse guerre qui vient de se terminer, dans laquelle de multiples Puissances sont engagées, et qu'il n'est plus question hélas ! du théâtre de la guerre, mais des divers théâtres de la guerre, il peut arriver qu'elle n'entraîne pas nécessairement des hostilités directes entre une de

(1) Bonfils, *op. cit.*, p. 702.

(2) Pasquale Fiore, *op. cit.*, t. III, p. 89,

(3) La Belgique n'a cependant pas usé de ce droit. Peut-être eut-elle agi autrement si elle avait su qu'avant toute déclaration de guerre à la Belgique l'Autriche-Hongrie avait prêté ses gros canons de 38 à l'Allemagne pour réduire les forts de Liége et de Namur. L'Autriche l'a reconnu depuis, tout en prétendant justifier cet acte accompli vers le 10 août 1914 par le fait que la Belgique aurait elle-même violé sa neutralité. Or, cette accusation calomnieuse n'a été formulée contre la Belgique par l'Allemagne elle-même qu'après la découverte en septembre 1914 à Bruxelles des pièces sur lesquelles on a tant discuté.

ces Puissances et une alliée de l'autre, bien que toutes réagissent sur l'issue finale et par conséquent les atteignent toutes indirectement. Dans ce cas elles auront la faculté de ne pas se considérer comme ennemies de l'adversaire avec lequel elles ne sont pas directement en lutte. Elles pourront agir ainsi, peut-être dans l'intérêt même des rapports commerciaux de leurs ressortissants et pour atténuer dans une certaine mesure le trouble économique que l'état de guerre entraîne. Mais c'est pour chacune d'elles une simple faculté. Elles l'ont fait dans la guerre actuelle. Malgré l'étroite alliance existant entre l'Autriche et l'Allemagne, la France attaquée par l'Allemagne ne s'est considérée comme en état de guerre avec l'Autriche qu'après lui avoir déclaré la guerre. L'Italie, après avoir déclaré la guerre à l'Autriche, ne se considérait pas encore comme en état de guerre avec l'Allemagne. Nous pourrions multiplier ces exemples.

239. La Belgique aurait donc parfaitement eu le droit de se considérer comme en état de guerre avec l'Autriche alliée de son agresseur l'Allemagne, et cela sans déclaration spéciale. Il ne semble cependant pas qu'elle l'ait fait. Elle n'a pas procédé a une expulsion en masse des sujets Autrichiens du territoire belge. Il est arrivé seulement ceci : c'est que, le 10 août, le Gouverneur militaire de la place d'Anvers a fait expulser de *cette place forte* et non pas *du territoire belge* tous les sujets Allemands et Autrichiens qui s'y trouvaient. Que cette mesure se justifiât en fait, s'agissant d'une forteresse qui était menacée d'être assiégée, il n'est pas besoin de le démontrer. L'Allemagne et l'Autriche-Hongrie étant étroitement alliées, la défense du prestige de l'Autriche (!) étant la cause originaire de cette guerre, la présence des sujets Autrichiens était tout aussi dangereuse dans la place d'Anvers que celle des sujets Allemands.

La facilité de la transmission du secret de la défense s'est d'ailleurs singulièrement accrue de nos jours par suite des découvertes nouvelles. On sait enfin que l'espionnage allemand était très largement organisé, qu'il avait été pratiqué

constamment même en pleine paix, qu'il s'agissait d'une guerre poursuivie avec une âpreté et une ardeur exceptionnelles, et que tout Allemand, tout Autrichien, égaré, d'après nous, par une propagande et par des excitations malsaines, se figurait, de bonne foi peut-être, que l'Autriche et l'Allemagne luttaient pour la défense de leur existence. En fait donc la nécessité de cette mesure était incontestable. On y procéda avec toute la modération possible et il n'est pas vrai qu'un seul Autrichien, un seul Allemand ait été personnellement molesté (1). En droit la mesure était légitime, lors même qu'on la considérerait comme un acte d'hostilité contre l'Autriche-Hongrie. Car la guerre (et par conséquent tout acte d'hostilité) est licite de la part d'un Etat, sans déclaration de guerre spéciale, vis-à-vis des alliés de son agresseur.

240. La question inverse, celle de savoir si l'on peut retenir les sujets de l'État ennemi et les empêcher de rejoindre leur pays présente plus d'intérêt encore. Il se peut qu'ils appartiennent à l'armée ennemie, qu'ils y exercent même un commandement. Il se peut que, sans faire partie de l'armée active, ils puissent être rappelés d'un jour à l'autre comme faisant partie de la landwehr ou de la landsturm. Mais il se peut aussi qu'ils ne fassent en aucune façon partie de l'armée. Seulement on peut craindre soit qu'ils ne s'engagent comme volontaires, soit qu'une loi nouvelle les oblige de contribuer à la défense de leur patrie. La question

(1) Il résulte du second livre gris belge qu'en fait les autorités belges ont fait tous leurs efforts pour protéger ces étrangers dans leurs personnes et dans leurs biens, que *personnellement* pas un seul n'a été molesté, et que si des dommages par bris de carreaux et de mobiliers ont été causés à certaines maisons de commerce de peu d'importance, des cabarets par exemple, dommages dont ont souffert principalement des *brasseurs Belges, propriétaires des cabarets et de leur mobilier,* c'est parce que la police, ne pouvant se trouver partout, a été impuissante à les protéger. Il s'est même passé un fait qui serait plaisant, s'il pouvait y avoir quelque chose de plaisant en pareil cas. Un nommé Mayer, Allemand d'origine, avait été signalé comme ayant été tué dans une de ces bagarres. La vérité est qu'il avait disparu. Il a fait le mort jusqu'à ce que des journalistes hollandais l'eussent rencontré à Rotterdam parfaitement vivant et n'ayant reçu aucune lésion quelconque. Le fait a été rapporté par tous les journaux hollandais et le même Mayer est retourné à Anvers après la fin du siège. Il y exerce encore aujourd'hui son industrie d'hôtelier-restaurateur.

est d'autant plus importante qu'ils connaissent le pays où ils ont résidé, pendant longtemps peut-être, et seront à même de rendre des services très sérieux aux armées dont ils font ou feront partie.

241. Lueder émet d'abord l'opinion que les sujets de l'État ennemi rappelés par celui-ci (*die Avocirten*) peuvent à la vérité être retenus d'après le droit strict de la guerre, qui autorise un État " à user de tous les moyens qu'il juge nécessaires pour faire la guerre et pour affaiblir son adversaire (?) „. Mais comme l'exercice de ce droit n'est pas indispensable, abstraction faite du cas où il s'agirait de certaines personnes ou catégories de personnes, et comme il aurait pour résultat d'infliger une souffrance inutile, la rétention des sujets rappelés est tombée, dit-il, en désuétude. Il résout la question tout autrement, quand il s'agit de personnes dont le retour dans leur pays aurait pour résultat d'augmenter la force de l'armée ennemie, par exemple des militaires ou de personnes assujetties au service militaire (1). Il va jusqu'à dire qu'on peut les traiter comme prisonniers de guerre. Calvo, à l'opinion duquel se rallie Guelle (2) dans son Précis de la guerre continentale, s'exprime comme suit : " Nous admettons donc en principe que les individus isolés que leur gouvernement rappelle du dehors, pour les faire rentrer dans les rangs de son armée active, soient exclus du nombre de ceux que le belligérant autorise à sortir de son territoire; toutefois, comme ils ne sont pas encore soldats et sont seulement destinés à le devenir dès qu'ils auront franchi la frontière, ils conservent à nos yeux le caractère de simples particuliers et doivent, au même titre que les commerçants, rester absolument libres, tant que leur conduite ne fournit pas de sujet de plainte. C'est d'après ces principes que la France a agi dans sa guerre récente contre la Prusse et ses confédérés. „ Calvo semble donc distinguer entre ceux qui sont déjà soldats, et ceux qui sont susceptibles de le

(1) *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 349.

(2) Calvo, n° 1914. — Guelle, *La guerre continentale et les personnes*, p. 39.

devenir. Aussi longtemps qu'ils ne sont pas rappelés, et s'ils ne font pas partie de l'armée active, on ne peut les retenir. On ne sait trop si Lueder se rallie à cette distinction.

242. Pour ce qui nous concerne, nous ne saurions l'admettre. Nous protestons tout d'abord énergiquement contre la théorie d'après laquelle l'état de guerre autorise un belligérant à user de tous les moyens pour affaiblir son adversaire. Il y a des moyens que l'humanité réprouve, que la loyauté condamne. Rappelons-nous le langage élevé de Vattel, parlant du droit de retenir les sujets de l'ennemi en captivité : “ Ils sont venus chez lui sur la foi publique ; en leur permettant de s'établir sur ses terres et d'y séjourner, il leur a promis tacitement toute liberté et toute sûreté pour le retour. „ Si l'on tient compte de la composition des énormes armées modernes qui englobent toutes les forces vives de la nation, le principe de Lueder conduirait à permettre de retenir et, pour s'en assurer d'une manière efficace, de traiter comme prisonniers de guerre tous les hommes valides qui seraient sujets de l'autre belligérant. Ils avaient compté sur l'hospitalité du pays qui les a reçus. La guerre éclate soudain. On les retient prisonniers. Cette hospitalité n'est qu'un piège. La première conséquence de ce système serait que les étrangers mâles et valides, à la vue du premier nuage venant assombrir l'horizon politique du côté de leur patrie, n'auraient qu'un parti à prendre : *fuir*. Ce serait un exode général. Grâce à Dieu nous n'en sommes pas là. Un général serbe d'une grande réputation se trouvait pour raison de santé dans une ville de bains autrichienne au moment de la déclaration de guerre de l'Autriche à la Serbie. Il fut immédiatement arrêté, mais mis en liberté ensuite et autorisé à rentrer dans son pays. Il faut rendre à l'Autriche-Hongrie cette justice qu'elle a agi loyalement en cette circonstance. Si elle s'était inspirée de la doctrine de Lueder, ou seulement de celle de Calvo, elle l'aurait retenu prisonnier. Elle n'a guère tardé malheureusement à s'en inspirer.

243. A notre sens il faut prévenir par proclamations les étrangers du danger auquel ils sont exposés, et il ne faut pas distinguer entre les diverses catégories d'étrangers susceptibles d'être appelés au service militaire dans leur pays. Il faut leur donner un certain délai pour partir. Il faut, tout au moins, le leur laisser, si on ne le leur accorde point par des actes formels. Mettre la main sur eux immédiatement, quand ils ignorent encore la déclaration de guerre, ou avant qu'ils n'aient eu le temps moral de partir, serait une déloyauté. Mais, même en l'absence d'un avertissement formel, si des soldats ou des individus susceptibles d'être appelés au service d'un belligérant restent un certain temps dans le pays de l'autre belligérant, n'eussent-ils pas été avertis formellement, ils pourraient y être retenus et empêchés de répondre à l'appel de leur patrie.

Cette règle a-t-elle été observée toujours dans la guerre actuelle? Il est certain qu'elle ne l'a pas été, pas plus en Autriche et en Allemagne qu'elle ne l'a été en Angleterre et, croyons-nous, en France. Mais nous ne pensons pas qu'il y ait en Belgique un seul exemple d'un Allemand ou d'un Autrichien, soit retenu dans ce pays, soit interné ou privé de sa liberté au début de la guerre, même sous le prétexte qu'il aurait fait partie de l'armée de son pays. Mais nul n'ignore que, dans le cours de la guerre actuelle, des Allemands restés volontairement en Angleterre, et des Anglais restés volontairement en Allemagne y ont été retenus, et même privés de leur liberté, même soumis à des mesures d'internement, quoiqu'ils ne fissent nullement partie de l'armée ennemie et ne fussent pas appelés à en faire partie. Ce sont là des procédés qui ne peuvent se justifier, à notre avis, que par des circonstances toutes spéciales, lorsqu'il s'agit d'étrangers dont la conduite et l'attitude ont donné lieu à des soupçons et à de justes critiques. Mais il ne faut pas se dissimuler du reste que l'âpreté de cette guerre a fait commettre bien des actes qui ne pourraient créer des précédents.

244. Quant aux étrangers neutres, il n'est pas nécessaire de dire que, s'ils observent fidèlement et correctement toutes les obligations de la neutralité, ils ne peuvent être en principe ni expulsés, ni retenus contre leur gré.

SECTION VIII

De l'effet de la guerre sur la liberté de commerce et sur les contrats commerciaux en cours d'exécution ou conclus avant la guerre.

245. La question du maintien des rapports commerciaux *pour l'avenir* entre les sujets respectifs des armées belligérantes n'est pas à proprement parler une question de droit *international.* Bynkershoek, dont l'opinion a prévalu, observe avec raison que cette question peut être résolue par chaque belligérant au gré de ses intérêts et de ses besoins. Telle est aussi l'opinion de Calvo qui déclare que c'est à chaque État qu'il appartient " de déterminer au moment de la guerre s'il entend autoriser ou interdire à ses nationaux la continuation de leurs échanges mercantiles avec l'ennemi (1). L'État a le droit de comminer contre ses propres sujets des défenses ou des interdictions. C'est une question de droit public interne. Nous pensons qu'il a le même droit vis-à-vis des neutres qui résident sur son territoire et même vis-à-vis des sujets de l'État ennemi qu'il consent à y laisser résider. Ils ne peuvent bénéficier de cette tolérance qu'à la condition de se soumettre à la loi commune. C'est essentiellement une loi de police et de sûreté, obligeant d'après des principes universellement admis tous ceux qui habitent dans le territoire.

246. Beaucoup plus délicate est la question de savoir si, l'interdiction de commerce est de droit, si elle est la règle, s'il ne faut pas qu'elle soit expressément comminée pour qu'elle produise ses effets. Lueder soutient qu'elle doit être

(1) Calvo, *op. cit.*, n° 1954.

expressément comminée. Le motif sur lequel il se fonde c'est que la guerre ne met pas nécessairement fin à tout l'ordre juridique existant antérieurement et ne le modifie que dans la mesure où son maintien est incompatible avec les nécessités de la guerre. Nous ferons à ce sujet la même observation qu'au sujet de la question précédente. C'est une question de droit public interne. Il ne faut pas nécessairement qu'un décret d'interdiction spécial soit édicté au début de chaque guerre. Il suffit que la législation d'un État belligérant la contienne ou même que cette interdiction résulte de la pratique suivie par lui. Mais, s'il n'existait rien de pareil, ni interdiction générale, ni interdiction spéciale, ni précédents, il nous paraît absolument trop rigoureux d'appliquer des peines : la confiscation des marchandises par exemple, à celui qui aurait commercé avec les sujets de l'État ennemi.

Le principe posé par Lueder nous paraît juste en effet. Il n'en serait autrement que s'il s'agissait d'un trafic évidemment illégal, par exemple celui qui aurait pour objet d'augmenter les forces militaires de l'autre belligérant, de lui fournir des armes, des munitions, etc. Certains Etats ont interdit, la France et l'Angleterre par exemple, sauf certaines exceptions (il en a été fait notamment lors de la guerre de ces deux États conjointement contre la Chine), *tout* commerce entre leurs sujets et ceux de l'État ennemi. Il n'en est aucun qui tolère, croyons-nous, le trafic consistant à lui fournir des armes et munitions.

247. L'interdiction de commercer s'étend-elle aux sujets d'un Etat allié, ou, en d'autres termes, lorsqu'un Etat édicte cette prohibition, les sujets de son allié sont-ils liés par celle-ci ? Leur est-il également interdit de commercer avec les sujets de l'Etat qui est l'ennemi commun ? Heffter a soutenu que non, en se fondant sur ce que l'Etat qui décrète cette prohibition n'a juridiction que sur ses propres sujets. Il n'a nullement le droit d'imposer des prohibitions aux sujets de l'Etat allié, au moins s'ils ne se trouvent pas sur son territoire. Ce raisonnement paraît rigoureusement juri-

dique. Wheaton soutient cependant énergiquement la thèse contraire qui prévaut incontestablement en Angleterre et dans les Etats-Unis, où l'on considère toujours l'interdiction de commercer comme résultant de plein droit et, pour ainsi dire, par la force des choses, de l'état de guerre, conformément à la doctrine de Bynkershoek *quamvis autem nulla sit commerciorum prohibitio ipso tamen jure belli commercia sunt vetita* (1). Cette doctrine trop absolue, à notre sens, à laquelle on apportait si souvent des exceptions au temps de Bynkershoek, et qui lui paraissait presque tombée en désuétude, a visiblement influé sur l'opinion de Wheaton relativement à la question qui nous occupe. Voici du reste les motifs sur lesquels il la fonde. Le commerce dont il s'agit, serait contraire au droit universel des Etats; il est interdit en termes exprès ou implicites par le traité d'alliance. De même que cette règle primordiale ne peut subir de dérogation que par la permission du pouvoir souverain de l'Etat, de même on ne peut y déroger qu'avec la permission des nations alliées conformément à leur accord mutuel... “ Si *un* Etat seulement est en guerre, il peut lever cette interdiction pour ses propres sujets, sans nuire à un autre Etat; mais, si des nations alliées poursuivent une cause commune contre un ennemi commun, cela implique, pour chacun des co-belligérants, l'obligation de ne rien faire qui puisse préjudicier aux vues communes „ (2). La seule conclusion que l'on puisse déduire de cette argumentation c'est que, lorsque l'un des Etats alliés interdit le commerce, l'autre serait obligé de l'interdire également, et que, s'il ne le fait pas, il ne remplit point les engagements qu'implique l'alliance. Ce que l'on ne saurait en conclure c'est que, s'il ne le fait pas, ses ressortissants puissent être liés par les injonctions de l'Etat allié. Nous ajouterons qu'à notre sens le savant jurisconsulte américain, à l'opinion duquel se sont cependant ralliés d'autres auteurs, par exemple Calvo, exagère les obligations qui résultent du traité d'alliance. L'allié remplit ses

(1) Bynkershoek, *op. cit.*, t. I, p. 3.
(2) Wheaton, *op. cit.*, liv. IV, part. IV, § 14.

obligations en contribuant, dans la mesure de ses forces, à tout ce qui peut être utile à l'accomplissement de l'œuvre commune. Il n'abdique pas pour cela nécessairement toute indépendance dans l'appréciation de ce qu'exige la réalisation du but poursuivi en commun.

SECTION IX

Effets de la guerre sur les obligations contractuelles d'un Etat belligérant vis-à-vis des sujets de l'autre.

248. Dans le projet de règlement qu'il a présenté à l'Institut de droit international concernant les effets de la guerre sur les obligations d'un Etat belligérant vis-à-vis des nationaux de l'autre, M. Politis a consacré un chapitre (art. 13 à 16) à la réglementation des effets des contrats d'un belligérant avec les sujets de l'ennemi. L'article 13, alinéa 1, pose le principe : " Il est interdit aux Etats belligérants de déclarer éteintes ou suspendues les dettes dont *ils seraient tenus* envers les nationaux de la partie adverse „ (1). C'est, semble-t-il, la conséquence nécessaire de la règle consacrée par l'article 23 *h* du Règlement des lois et usages de la guerre adopté par la Conférence de 1907 : " Il est notamment interdit : *h*) de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse. „ C'est sur la proposition de l'Allemagne que cette clause fut insérée dans l'article 23. Le délégué russe, général Yermolow, avait proposé d'excepter certaines créances, certains titres appartenant à l'ennemi et qui pourraient être utilisés pour la continuation des hostilités. " Cette idée „, dit M. de Bustamante, " ne rencontra heureusement pas un bon accueil, et le Comité, la Commission et la Conférence acceptèrent sans débat l'amendement allemand „ (2).

(1) *Annuaire de l'Institut*, t. XXV, p. 223.
(2) de Bustamante, *op. cit.*, p. 256.

249. On peut s'en étonner, car pareille disposition n'est aucunement en harmonie, si on lui donne cette portée, avec la pratique constante anglo-américaine. La Grande-Bretagne et les Etats-Unis ont toujours admis que les sujets de l'Etat ennemi n'ont aucune action en justice contre leurs propres sujets, aussi longtemps que la guerre se prolonge, pour faire valoir leurs droits contractuels, et il est évident qu'ils n'ont pas davantage d'action contre l'Etat belligérant lui-même, si c'est avec lui et non avec ses ressortissants qu'ils ont contracté. Comment s'expliquer que la Grande-Bretagne et les Etats-Unis eussent accepté consciemment et sans même l'ombre d'une discussion un principe qui était ou qui aurait été contraire à cette pratique, et aussi, il faut bien le dire, avec l'enseignement de leurs auteurs? On ne doit vraiment pas s'étonner que plusieurs jurisconsultes aient très énergiquement protesté contre cette interprétation du texte en question, et que le *Foreign Office* lui-même ait soutenu que l'article 23*h* du Règlement de La Haye a simplement pour effet d'interdire *au chef d'une armée en campagne* de chercher à terroriser les habitants du théâtre de la guerre, en les privant des occasions qui existent pour eux d'obtenir la réparation à laquelle ils ont droit en matière de réclamations privées. Cette interdiction ne viserait donc que les pouvoirs d'un chef d'armée, d'un commandant militaire; elle ne viserait nullement ceux du Gouvernement d'un Etat belligérant. Les auteurs sont en général, à l'exception des jurisconsultes anglais, opposés à cette interprétation restrictive et elle a été combattue notamment en termes incisifs par M. Politis (1).

250. Il est certain que l'opinion générale, qui condamne cette interprétation restrictive, trouve un appui très sérieux dans les observations présentées par M. Göppert, délégué adjoint de l'Allemagne à l'appui de cette disposition, laquelle avait été proposée par le Major général Grundell délégué de l'Allemagne. Il expliqua en effet que cette proposition

(1) *Revue de droit international privé*, t. XVIII, p. 269. — V. aussi Bonfils, *op. cit.*, p. 703. — Marignhac, *op. cit.*, t. III.

tendait à ne pas restreindre aux biens corporels l'inviolabilité de la propriété ennemie, et qu'elle visait tout le domaine des obligations, en vue de prohiber *toutes les mesures législatives* qui, en temps de guerre, mettraient le sujet d'un État ennemi dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution d'un contrat devant les tribunaux de la partie adverse. Il n'y a donc aucun doute sur la portée de la proposition *dans la pensée des auteurs*. Il s'agissait bien de limiter la puissance législative et non pas seulement les pouvoirs du chef d'armée. Mais est-ce dans ce sens qu'elle a été votée? Est-ce dans ce sens qu'elle a pu être acceptée par les délégués Anglais, Américains? Un exposé des motifs est en général un élément de première importance pour l'interprétation d'une loi. En est-il ainsi dans le cas actuel?

251. Nous noterons d'abord que c'est à propos des pouvoirs du *Commandant d'Armée* que cet amendement a été proposé. Il ne s'agit, dans les dispositions complexes de l'article 23, que de ce que peut faire un *Commandant d'armée*, des moyens qu'il peut employer pour nuire à l'armée ennemie. Bien plus, il ne s'agit pas d'autre chose dans toute la section II. On peut même ajouter que tout le Règlement n'a pour objet que d'énumérer les instructions à donner par les États à *leurs armées de terre* concernant *les lois et coutumes de la guerre sur terre*. Il faut donc bien reconnaître que, si cet article avait le sens large que lui attribuaient les auteurs de la proposition, il ne trouvait pas sa place dans l'article 23 ni même dans tout le Règlement. Il est intéressant de remarquer ensuite, que cet amendement par voie d'addition a été proposé dans un *sous-comité du second comité*, le 3 juillet 1907, et que c'est dans cette réunion très limitée que M. Göppert l'a motivée, dans les termes reproduits ci-dessous. Le second comité accepta la proposition sans discussion. Le 17 août, le rapport du comité, avec ses amendements aux lois de la guerre sur terre, fut communiqué à l'assemblée, *avec l'assurance que les parties essentielles de l'œuvre accomplie n'étaient modifiées en aucune manière*, ce

qui était vrai, dit Westlake (1) “ en ce sens que le paragraphe dont il s'agit n'était pas une modification mais une addition „. La Conférence, sans examiner de plus près l'œuvre accomplie en sous-comité, renvoya tout le code amendé au comité de rédaction présidé par M. Louis Renault et celui-ci, dans un rapport verbal, déclara que ce comité en avait modifié occasionnellement la rédaction, *mais sans altérer le sens des dispositions qu'il contenait.* C'était parfaitement exact cette fois. D'après le projet il est interdit de déclarer éteintes, suspendues ou non recevables les réclamations privées des ressortissants de la partie adverse. Le Comité de rédaction s'est borné à substituer aux mots *les réclamations privées,* les expressions plus juridiques *droits et actions*, et au mot *ressortissants* le mot de *nationaux.*

252. L'erreur qui a été commise nous paraît consister dans le fait qu'il a été affirmé à la Conférence, le 17 août 1907, dans le rapport du Comité, que l'œuvre primitive n'avait pas été modifiée. A notre sens, et nous ne pouvons nous rallier à cet égard à l'appréciation indulgente de Westlake, *ajouter* c'est *modifier.* Et c'était une seconde erreur plus grave encore que d'introduire dans un ensemble de dispositions ne visant que les pouvoirs d'un chef d'armée, et spécialement dans un chapitre, dans un article qui ne visait certainement pas autre chose, une règle nouvelle limitant les droits non pas d'un commandant militaire mais d'un État belligérant, limitant son pouvoir législatif. Aussi ne faut-il pas s'étonner du *tolle* qui s'est produit dans les États-Unis et en Angleterre contre la règle ainsi interprétée. Il est fort possible que les représentants d'autres puissances l'aient entendue en ce sens, il est très compréhensible que les jurisconsultes français l'interprètent de cette manière, mais il est tout-à-fait certain que, s'ils l'avaient bien comprise en ce sens, les délégués des États-Unis et de la Grande-Bretagne n'eussent point voté une disposition aussi *révolutionnaire*, pour nous servir de l'expression de M. Holland (2).

(1) Westlake, *op. cit.,* t. II, p 82.
(2) *Laws of war on Land,* 1908.

et que s'ils l'avaient votée, ces États n'eussent ratifié la Convention qu'en faisant des réserves expresses sur ce point. Et, les vices de procédure que nous avons signalés ci-dessus étant de nature à justifier et à expliquer leur erreur, on comprend très bien qu'ils ne se considèrent pas comme liés. Le général Davis, l'un des délégués des États-Unis à la Conférence de La Haye, dit à ce sujet, dans ses *Elements of international law* (1), que ce paragraphe lui paraît viser seulement les abus de l'administration discrétionnaire du commandant, par exemple s'il refuse d'accueillir des plaintes bien fondées, ou de recevoir des demandes de réparations à raison des actes ou de la conduite des troupes placées sous ses ordres, au cas où ces réclamations émaneraient de sujets de l'ennemi en territoire ennemi mais occupé par ses forces militaires. M. Higgins (2) reconnaît que cette question d'interprétation laisse place au doute. Smith (3) se rallie à l'opinion de Holland faisant observer combien il serait étonnant qu'une innovation aussi capitale dans le droit international eût été glissée (sandwiched) au milieu d'une série d'instructions pour les commandants d'armées en campagne. Oppenheim se borne à dire, dans son traité de droit international, que la question est controversée (4); mais il a soutenu ailleurs la même opinion que Holland (5) et comme nous l'avons vu, c'est celle du *Foreign Office*.

253. Il nous paraît qu'en somme il y a ici une question de bonne foi en jeu, et il est impossible de soutenir qu'il y ait eu accord de volontés quant à la portée étendue de la disposition dont il s'agit, que les délégués de la Grande-Bretagne et des États-Unis l'eussent votée s'ils l'avaient ainsi comprise. Nous pourrions faire nôtres les conclusions très sages de Westlake qui s'exprime comme suit : “ On ne peut pas sérieusement mettre en doute que, dans la pensée *géné-*

(1) 3me éd. 1908, p. 578, n. 1.
(2) *The Hague Peace Conferences*, p. 243.
(3) Smith, *International law*, éd. Wylie, p. 130.
(4) *Op. cit.*, t. II, p. 134.
(5) *Die Zukunft des Völkerrechts*, pp. 31 et 32.

rale des membres de la Conférence, l'article 23 *h* a été adopté à La Haye comme étant dirigé contre le refus absolu de toute action en justice à un ennemi. Il devra donc être appliqué par les commandants militaires des nations parties à la Convention, s'ils ont l'occasion de le faire dans la guerre terrestre, ce qu'il est plutôt difficile de prévoir. Mais il n'y a eu jusqu'ici ni vote ni convention obligeant un *pays,* dont la législation ne reconnaît point à l'ennemi les droits revendiqués pour lui dans cette disposition, à les lui conférer par une loi. Si, une loi pareille est proposée, la Grande-Bretagne restera libre d'agir conformément à ce qu'elle estimera le plus juste, et son droit moral à cette liberté d'appréciation n'apparaîtra que plus clairement par l'aveu sincère que, par suite d'une inadvertance, elle ne s'est pas rendu suffisamment compte, en 1907, de l'introduction d'un grand principe de droit *par un soldat*, dans une matière militaire soumise à la Conférence „ (1).

254. Nous estimons au surplus, contrairement à l'opinion de M. de Bustamante, que le principe nouveau, si on lui donne la portée large et absolue que semblent lui attribuer la plupart des auteurs, serait critiquable et dangereux. Si l'on ne peut pas déclarer par une disposition générale que *toutes* les actions en justice des nationaux de l'un des Etats belligérants contre les nationaux de l'autre sont suspendues devant les tribunaux de ce dernier, il n'en résulte pas que *certaines* de ces actions ne puissent pas être déclarées suspendues, à raison de leur nature et de leur objet. Il se peut parfaitement qu'un sujet de l'un des belligérants ayant contracté avant la guerre l'engagement de livrer à l'Etat auquel il appartient des fusils, des munitions, des canons, des matières servant à la fabrication de la poudre ou des explosifs, ait fait lui-même marché avec des sujets de l'autre belligérant pour la fourniture de ces objets, et les assigne devant les tribunaux de ce dernier aux fins d'exécuter son engagement. Il est vraiment inadmissible que ce droit d'action ne puisse

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 86.

pas être suspendu pendant la durée de la guerre et nous ne pensons pas, en tout cas, que telle puisse être la portée de cette disposition nouvelle. Ce qu'elle défend c'est une interdiction générale.

255. L'effet immédiat de l'état de guerre est-il d'autoriser un belligérant à confisquer du moins les créances de l'Etat ennemi à charge des particuliers sur son territoire ? M. Politis résout cette question négativement dans une partie du projet de réglementation qu'il a présenté à l'Institut, lors de la session de Christiania, en 1912, sur laquelle l'Institut n'a pas encore délibéré. Mais il ajoute qu'un belligérant a cependant le droit d'empêcher les débiteurs de l'Etat ennemi de se libérer au cours de la guerre, dans la mesure bien entendu où il lui sera possible de le faire. A plus forte raison a-t-il le droit de déclarer *suspendue* toute action de l'Etat ennemi contre ses ressortissants, de lui refuser toute action aussi longtemps que la guerre se prolongera. Mais est-il vrai qu'un belligérant n'ait jamais le droit de confisquer ou de s'approprier les créances de l'Etat ennemi ? La question ne peut être résolue, nous paraît-il, que par un examen attentif de l'article 53 du règlement de La Haye et de la manière dont il doit être interprété. Encore faut-il se demander au préalable si cet article est applicable par le seul effet de l'état de guerre, où s'il ne l'est qu'en cas d'occupation du territoire ennemi.

256. L'article 53 figure dans la Section III, intitulée : " De l'autorité militaire sur le territoire de l'Etat ennemi „. Il porte en son alinéa premier que : " L'armée *qui occupe un territoire* ne pourra saisir que le numéraire, les fonds et valeurs exigibles appartenant en propre à l'Etat, les dépôts d'armes, moyens de transport, etc... „ On en pourrait conclure au premier abord que ce droit n'appartient qu'au belligérant qui occupe un territoire ennemi. Est-ce bien admissible? Hall (1) déclare net qu'un belligérant peut s'approprier les biens mobiliers de l'Etat ennemi et tous les

(1) *Op. cit.*, § 138.

auteurs sont d'accord sur ce point, bien entendu pourvu qu'il s'agisse de meubles corporels. Il ne conteste nullement ce droit d'appropriation aux objets meubles qui se trouvent dans le territoire de l'Etat ennemi. Un belligérant a donc ce droit incontestablement sur les meubles corporels qui se trouvent dans son propre territoire. Il serait du reste incompréhensible qu'il eût plus de droit sur ceux qui se trouvent en territoire ennemi, mais occupé, que sur ceux qui se trouvent en un territoire soumis d'une manière permanente et non à titre précaire à sa domination. Nous pensons donc que l'article 53 doit s'appliquer par identité de raison et *a fortiori* aux choses mobilières appartenant à l'Etat ennemi qui se trouvent non en territoire ennemi et simplement occupé, mais en son propre territoire.

257. Seulement il s'agit de savoir si cet article consacre le droit pour un belligérant de s'approprier également les créances de l'Etat ennemi. L'article 53, alinéa 1, ne l'autorise pas seulement à saisir le numéraire et les fonds, mais aussi les *valeurs exigibles* appartenant en propre à l'Etat ennemi. Qu'entend-on par valeurs exigibles? Là est toute la question. Il est évident qu'un Etat belligérant aura le droit de saisir les titres au porteur qui appartiennent à l'Etat ennemi, s'il lui est matériellement possible de le faire, que ce soient des actions ou des obligations. Certes, il ne trouvera guère l'occasion de le faire qu'en territoire occupé. Mais il n'est pas impossible que cette occasion se présente sur son propre territoire, dès le début de la guerre, et il n'est pas admissible que, si elle vient à surgir, il ait moins de droit dans son territoire propre qu'en pays ennemi.

258. Est ce cependant comme valeurs *exigibles* que l'Etat belligérant saisira les titres au porteur, actions et obligations appartenant à l'Etat ennemi? C'est difficilement admissible, car on ne peut guère dire que des actions au porteur soient des valeurs *exigibles,* pas plus qu'on ne peut le dire des obligations au porteur dont le terme de remboursement

n'est pas échu. L'on ne peut guère faire rentrer les actions et obligations au porteur que dans l'expression générale *fonds*. Le belligérant peut saisir le numéraire, *les fonds* et les valeurs exigibles. Mais ce texte, qui reproduit littéralement l'article 31 de la Déclaration de Bruxelles, eût pu être plus clair et il est regrettable qu'il n'ait pas plutôt reproduit l'article 50 du Manuel d'Oxford de l'Institut de droit international qui autorise le belligérant à saisir le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles *ou négociables* appartenant en propre à l'Etat ennemi. Ce mot négociables lève toute difficulté.

259. Le belligérant a-t-il le droit de saisir en vertu de cet article les titres de créances de l'Etat ennemi et, comme conséquence, de recouvrer en vertu de ces titres les créances exigibles? Sont-ce là les valeurs exigibles dont il est question dans l'article 53, alinéa 1 ? C'est la première difficulté dont la solution s'impose. La seconde est de déterminer les conséquences qui en résultent dans le cas où la première question serait résolue affirmativement. Quant à la première il est à remarquer que l'expression " valeurs exigibles " a été traduite officiellement en allemand, comme le fait remarquer Westlake, par *eintreibbare Forderungen,* ce qui signifie *créances exigibles* (1). MM. Holland et Pierre Higgins traduisent les mots valeurs exigibles par *realisable securities*, ce qui semble correspondre mieux au texte français, mais reste assez vague. M. Holland considère du reste ces termes comme étant d'une ambiguïté voulue et peut-être n'a-t il pas tort (2). Mais il vaut réellement mieux ne rien dire que de se servir d'expressions d'une ambiguïté préméditée. Au surplus, si les mots *realisable securities* se rapprochent du texte français plus que la traduction officielle allemande, ils ne le reproduisent pas avec une exactitude complète. Une valeur peut être réalisable, si elle est négociable; sans être à proprement parler *exigible*. Il est très regrettable, comme nous

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 113, 2e édition.
(2) Cité par Westlake, *op. cit.*

l'avons dit, que la Conférence de 1906, comme celle de 1899 du reste, n'ait pas tout simplement reproduit l'article 50 du Manuel d'Oxford : valeurs exigibles *ou négociables.*

260. L'opinion générale est cependant que le belligérant peut saisir toutes les valeurs réalisables appartenant à l'Etat ennemi, qu'elles soient ou non *immédiatement* exigibles dans le sens propre du mot, et l'on interprête par conséquent le mot exigibles dans un sens très large. " Il n'y a pas de doute „, dit Westlake, " qu'il puisse saisir les effets payables au porteur, comme faisant partie du trésor de l'Etat ennemi et il en devient par la saisie, non seulement le porteur actuel, mais le porteur légitime. Il peut actionner le débiteur en paiement immédiatement après l'échéance, que l'occupation ait cessé ou non (1). „ Il trouvera dans les caisses de l'Etat ennemi ou en la possession de celui-ci des lettres de change ou des billets de commerce endossés en blanc et payables par conséquent au porteur. Il pourra les saisir et en réclamer le paiement à l'échéance. Mais, s'il s'agit d'effets de commerce endossés *à l'Etat ennemi* ou *à ses représentants comme tels,* il ne pourra pas les utiliser, les négocier. Pour pouvoir le faire, il faudrait qu'il se substituât à l'Etat ennemi et revêtit l'effet de son endos, ce qui exigerait au préalable qu'il lui eût été valablement endossé à lui-même. Ce titre n'est pas négociable *par lui,* et il n'est pas davantage exigible par lui, car la propriété ne lui en a pas été transférée.

261. Ne devient-il point cependant par l'effet de la saisie de ce titre, même non endossé en blanc, propriétaire de la créance qui en résulterait pour l'Etat ennemi? S'il fallait s'en tenir à la traduction allemande d'après laquelle on peut saisir *les créances exigibles, die eintreibbare Forderungen,* il faudrait répondre affirmativement, mais cette traduction est manifestement inexacte. Ce que l'article 53 permet de saisir, c'est une chose matérielle, c'est une valeur et une valeur exigible. Un billet à ordre endossé en mon nom n'est pas

(1) Westlake, *op. cit.,* t. II, p. 113.

une valeur pour celui qui s'en empare. Elle n'est pas exigible pour lui. Il ne pourra en exiger le paiement à moins de commettre un faux. Celui qui au contraire s'empare au moyen d'un acte légitime, que l'état de guerre justifie, d'un effet de commerce payable au porteur, trouvé en possession de l'Etat ennemi, a entre les mains une véritable valeur. Il en est le porteur légitime. Il peut la négocier ou en exiger le payement à l'échéance.

262. S'il fallait s'en tenir à la très inexacte traduction allemande de l'article 53 du Règlement de La Haye, on devrait en conclure que le pouvoir occupant a le droit de saisir en territoire occupé et par conséquent aussi, car les droits du belligérant ne sauraient être moindres dans son propre territoire que dans un territoire temporairement occupé par lui, qu'un belligérant a le droit de saisir en son propre territoire *toutes les créances exigibles appartenant à l'Etat ennemi*. Le texte ne dit pas cela et ne se prête pas à cette interprétation. Dès avant la Conférence de 1907, les auteurs décidaient généralement que l'occupation ne donne au vainqueur aucun droit sur les créances de l'Etat ennemi. La question a, il est vrai, soulevé de nombreuses controverses au XVII[e] et au XVIII[e] siècle, mais Calvo constate qu'elle est aujourd'hui presque universellement résolue dans le sens de la négative (1). Sur quoi se fonde-t-il? Sur ce que le belligérant vainqueur n'acquiert, quant aux choses, que le pouvoir qui dérive de la force et le droit d'en user pour ses propres besoins. “ Comment ”, dit-il, “ pourrait-on lui reconnaître la faculté d'annuler une dette qui n'a pas été contractée avec lui? „ Et il invoque le droit civil dont les dispositions sont en effet fort claires. Fiore, Heffter, Kluber, Pradier-Fodéré, dans ses notes sur Vattel, etc..., se prononcent dans le même sens. Rouard de Card, se plaçant spécialement au point de vue de l'occupant (et l'on peut raisonner de la même manière en ce qui concerne le belligérant qui n'est pas encore occupant), observe qu'il n'est ni créancier, ni manda-

(1) *Op. cit.*, §§ 2288 et suiv.

taire du créancier. Il n'est pas davantage cessionnaire de celui-ci. Aucune novation. L'occupation est un simple fait qui ne peut modifier des rapports conventionnels sanctionnés par la loi. Le débiteur reste tenu envers son créancier originaire d'engagements que les événements militaires n'ont pu atteindre. Phillimore, qui a discuté la question avec beaucoup d'ampleur et avec une grande érudition, se rallie à l'opinion prédominante d'après laquelle le belligérant n'acquiert et ne peut acquérir par l'occupation militaire aucun droit d'appropriation sur une créance (1), et son argumentation, que Hall (2) considère comme irréfutable, peut se résumer comme suit. Une créance constitue une chose incorporelle et des choses incorporelles ne peuvent s'acquérir que par la possession actuelle de la chose à laquelle elles sont adhérentes et sont attachées. Quant un territoire est occupé, il y a des droits incorporels, par exemple les servitudes, qui suivent sa condition, parce qu'ils s'incorporent au sol, au territoire. Mais la saisie des actes ou documents constituant des titres de créance n'a pas un effet semblable. Ils ne sont pas l'objet auquel ses droits sont inhérents. Ils ne sont pas autre chose que la preuve du lien obligatoire. Le droit lui-même résulte de relations purement personnelles entre le créancier et le débiteur; il s'attache à la personne du créancier. Ce n'est donc que quand un belligérant est juridiquement substitué à toutes fins à son ennemi, c'est-à-dire quand la conquête a été complètement consommée et que l'identité du vaincu s'est fusionnée avec celle du vainqueur, que ce dernier prend la place du vaincu comme créancier et peut toucher les créances qui lui appartiennent.

263. Il y aurait peut-être quelque réserve à faire, quant à cette dernière question, bien qu'il ne soit guère possible de limiter juridiquement les droits du vainqueur. Mais aussi longtemps que la guerre perdure la doctrine de la grande majorité des auteurs nous paraît rationnelle. Bonfils semble

(1) *Op. cit.*, part. X, ch. IV.
(2) *Op. cit.*, § 138.

cependant hésiter et dit que cette solution se conciliera malaisément avec le droit généralement reconnu à l'occupant de s'emparer du contenu des caisses publiques, l'argent qui s'y trouve provenant non seulement des impôts, mais aussi des dettes acquittées (1). L'objection ne nous touche point. L'article 53, et cet article n'est, à cet égard, que la confirmation d'usages constants, autorise expressément la saisie du numéraire, parce qu'il s'agit de meubles corporels, qui peuvent être l'objet d'une saisie véritable, tandis que la saisie d'une créance, d'un lien obligatoire, d'un *vinculum juris* ne se conçoit pas, sauf sous la forme détournée d'une saisie arrêt, ce dont il n'est pas question ici. Phillimore, avec sa grande érudition, cite divers cas historiques, dans lesquels on a tantôt reconnu en pratique, tantôt rejeté la doctrine de l'appropriation des créances de l'Etat ennemi par le belligérant qui occupe son territoire. Plusieurs de ces cas ne concernent pas la question parce qu'il s'agit de créances de personnes privées. Quant aux autres, il est difficile de dire s'il s'agissait des droits du *vainqueur* ou de ceux d'un simple occupant (2).

264. Il y a un précédent plus intéressant. Par une ordonnance du 26 novembre 1870, les Allemands ont sommé les personnes qui devaient de l'argent au Gouvernement français pour achat de bois provenant des forêts de l'Etat de payer leur dette entre les mains des receveurs du Gouvernement général de l'Alsace institués par eux. Löning considère cette mesure comme légitime (3) et Rivier l'approuve (4). A toute l'argumentation déduite par les anciens auteurs des principes généraux du droit, ils répondent en somme que l'occupation de guerre fait naître des rapports particuliers qui relèvent du droit des gens et qui s'expliquent non par le droit privé mais par le droit des gens. Le pouvoir occupant “ entre dans tous les droits tant publics que privés du Gou-

(1) Bonfils, *op. cit.*, n° 1192.
(2) *Op. cit.*, part. XII, ch. V.
(3) *Revue de droit international*, t. V, p. 105
(4) Rivier, *op. cit.*, t. II, pp. 307, 308.

vernement dont le territoire est occupé „. Notons entre parenthèse que, si l'on fait naître ce droit de l'occupation, on doit le refuser au belligérant qui n'a pas encore occupé le territoire ennemi, et que le simple état de guerre ne suffit pas pour l'engendrer. Mais observons pour le surplus qu'à cette affirmation catégorique des droits du pouvoir occupant, on pourrait répondre : *Quod demonstrandum.* A défaut d'usages constants et bien établis, il faut appliquer les principes généraux du droit. Or des usages constants permettent bien au pouvoir occupant de saisir les deniers, le numéraire, les valeurs réalisables qui appartiennent à l'Etat ennemi. Mais il n'y a certainement pas d'usages constants qui lui permettent de s'approprier ses créances, et les principes généraux du droit conduisent à considérer pareille saisie comme juridiquement impossible. Nous avons vu plus haut que l'article 53 al. 1 ne peut être interprété comme l'ayant permise.

265. Mais l'un des Etats belligérants peut être le *débiteur* des sujets de son adversaire, par exemple s'il a émis des obligations dont ceux-ci seraient porteurs. Cette hypothèse est mêlée un peu confusément par certains auteurs avec celle dont nous venons de nous occuper. Ici pas de doute à notre avis. Ni l'état de guerre, ni l'invasion, ni même l'occupation n'autorise l'Etat belligérant débiteur à se considérer comme libéré de cette dette. Rivier résume très exactement la doctrine admise en disant : “ Actuellement, les créances *des citoyens* ennemis sur l'Etat, les fonds publics sont respectés comme les créances sur les particuliers. „ Avec Bonfils, il invoque à l'appui de ce principe une considération pratique : “ Confisquer la créance d'un ennemi, c'est nuire au crédit de l'Etat lui-même pour l'avenir. „ On peut ajouter qu'il s'agit en réalité de la propriété privée d'un sujet de l'Etat ennemi, et sauf les exceptions admises dans la guerre maritime, le principe est que la propriété privée est respectée. En tout cas, il y a peu de règles qui soient plus généralement admises (1).

(1) Rivier, *op. cit.*, t. II, pp 233, 234.

266. Il n'est pas douteux que le droit de saisie attribué par l'article 53 al. 2 au pouvoir occupant sur tous les moyens affectés sur mer et dans les airs à la transmission des nouvelles, au transport des personnes ou des choses, en dehors des cas régis par le droit maritime, les dépôts d'armes et en général, toute espèce de munitions de guerre, appartient aussi, sous les conditions qu'il indique, à tout belligérant sur son propre territoire, s'il s'y trouve des objets de ce genre appartenant à l'Etat ennemi ou à ses sujets, ce qui pourra arriver par exemple pour le matériel de chemin de fer. Nous y reviendrons cependant en parlant de l'occupation.

SECTION X

De l'embargo sur navires ennemis.

267. L'un des effets immédiats de la guerre était autrefois l'embargo sur les navires ennemis. Nous examinerons plus loin dans quelle mesure il peut encore s'exercer aujourd'hui. Mais l'embargo peut se produire, sans qu'il y ait, à proprement parler, guerre maritime et à titre de représailles, avant toute guerre. Il a été observé plus haut que l'embargo ne devait être confondu ni avec l'arrêt du prince, ni avec l'angarie. Rappelons que l'arrêt du prince n'est pas autre chose qu'une mesure de sûreté qui peut être prise même en dehors de la guerre et nullement à titre de représailles, qui n'est donc pas motivée par l'état de guerre, qui consiste à empêcher le départ d'un navire ou même à le saisir en pleine mer, pendant la durée du voyage, *dans un but d'intérêt public*. L'angarie avait autrefois un sens étendu qu'indique d'ailleurs son étymologie grecque *angaria*. Ce n'était pas seulement le fait de se servir d'une chose et spécialement d'un navire, même appartenant à un neutre. C'était le fait de forcer le neutre à prêter ses services pour l'utilisation de cette chose. C'était même principalement le travail ou le service imposé à un neutre. Aujourd'hui, et

telle qu'elle a été pratiquée dans les temps modernes et même dans la guerre actuelle, l'angarie est essentiellement le fait d'un belligérant de retenir un navire neutre *pour s'en servir contre son adversaire*, moyennant indemnité. Hautefeuille et Massé se sont élevés avec force contre ce droit dont certains auteurs ne font pas mention (1). Phillimore et Wheaton le critiquent assez vivement. Rivier combat l'opinion de ceux qui prétendent qu'il est tombé en désuétude (2). Il en sera parlé plus loin à propos de la neutralité. Toutes ces mesures ont ceci de commun qu'elles impliquent l'*arrêt* d'un navire, sa saisie au moins provisoire. Elles diffèrent essentiellement par leur but, quoique certains auteurs se servent un peu confusément des termes *embargo* et *arrêt du prince*.

268. Nous avons indiqué le but de l'arrêt du prince. Mais il existe aussi une différence importante entre l'embargo à titre de représailles et l'embargo comme effet de la déclaration de guerre, quant à leur objet, à leur but. Le premier n'a pour but et pour effet que la séquestration du navire. Le second, lorsqu'il est exercé sur un navire ennemi, a pour objet sa confiscation. Il doit certainement être condamné au point de vue des principes, même si l'on admet en règle la saisie et la confiscation de la propriété privée ennemie et spécialement des navires privés ennemis dans la guerre maritime, parce qu'il frappe des navires privés entrés dans des ports ennemis avec confiance, avant que les relations pacifiques ne fussent rompues. Cet embargo, si injuste, n'est cependant pas absolument interdit par le droit international positif actuel. Mais il tend certainement à tomber en désuétude et il a été condamné par l'Institut de droit international dès 1898 (3). Il devient de plus en plus d'usage de laisser aux navires de commerce d'un belligérant, se trouvant dans un port ennemi au début des hostilités, un certain temps pour le quitter et pour rejoindre un port de

(1) Hautefeuille, *op. cit.*, pp. 416 et suiv. — Massé, *op. cit.*, t. I, p. 261.
(2) *Op. cit*, t. II.
(3) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XVII, pp. 273 et suiv.

leur nation ou de ses alliés. C'est ce que l'on appelle la pratique de l'*indult* ou délai de faveur. Bonfils en donne des exemples extrêmement nombreux (1). Cela peut certes apparaître comme une concession bénévolente. Mais une concession qui acquiert ce caractère de généralité et qui repose sur des motifs d'équité aussi puissants, nous paraît s'élever à la hauteur d'une règle de droit international entrée dans les usages. " Autrefois „, dit Rivier, " le belligérant mettait l'embargo sur les navires des sujets ennemis qui se trouvaient dans ses ports ; aujourd'hui on leur fixe un délai pour se mettre en sûreté eux et leurs cargaisons (2). „ Si c'est ainsi que l'on agit, même lorsque la guerre a éclaté, l'embargo effectué par un futur belligérant, *in contemplation of war*, en vue de la guerre, dans le but d'avoir en sa possession des propriétés ennemies qu'il pourra saisir ultérieurement et faire condamner comme prises, lorsque les hostilités éclateront, (car c'est là le but réel de l'ancien embargo), n'a plus de raison d'être et doit disparaître à plus forte raison (3). Sir Travers Twiss y voit une violation de la bonne foi qui doit règner entre les parties *a breach of good faith to the parties who are subject of it* (4).

269. La Conférence de La Haye s'est occupée en 1907 de la situation des navires privés d'un belligérant se trouvant en port ennemi au début des hostilités. L'article premier de la Sixième Convention porte : " Lorsqu'un navire de commerce relevant d'une des Puissances belligérantes se trouve, au début des hostilités, dans un port ennemi, *il est désirable* qu'il lui soit permis de sortir librement, immédiatement ou après un délai de faveur suffisant, et de gagner directement, après avoir été muni d'un laissez passer, son port de destination ou *tel autre port qui lui sera désigné*. „ C'est là sans doute une approbation de la pratique de l'indult, mais on regrette que la Conférence n'ait pas été

(1) Bonfils, *op. cit.*, n° 1400.
(2) Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 234.
(3) Hall, *op. cit.*, § 122.
(4) Travers Twiss, *op. cit.*, t. II, § 12.

plus loin et n'ait pas, comme l'Institut de droit international, condamné nettement l'embargo sans concession de délai, qu'elle se soit bornée à exprimer un simple désir. Puisque la pratique de l'indult était devenue générale, il n'y aurait pas eu excès de hardiesse à l'imposer obligatoirement.

270. La Conférence de La Haye assimile au navire de commerce d'un belligérant se trouvant en port ennemi au début des hostilités, celui qui, ayant quitté son dernier port de départ avant le commencement de la guerre, entre dans un port ennemi sans connaître les hostilités. Elle se borne donc à émettre en ce qui les concerne également un vœu timide. Mais elle exclut au moins la confiscation du navire lorsqu'un délai n'a pas été accordé et permet seulement de le saisir moyennant l'obligation de le restituer après la guerre sans indemnité ou de le *réquisitionner moyennant indemnité.* (Voir art. 2.) Remarquons que, dans ce dernier cas, il y aurait véritablement exercice du droit d'angarie sur navires ennemis. Mais il sera traité, avec plus de développement, de ces navires ainsi que de ceux visés par l'article 3 de la Sixième Convention de La Haye, à propos de la guerre maritime.

LIVRE III

Règles relatives à la guerre sur terre, et aux droits et devoirs qu'elle implique dans les rapports entre belligérants.

CHAPITRE PREMIER

Considérations générales sur le droit écrit ou conventionnel de la guerre sur terre.

271. La Déclaration de 1856 est absolument étrangère à la guerre sur terre. Parmi les Conventions internationales de La Haye, il n'en est que deux qui concernent spécialement la guerre sur terre. Ce sont la quatrième et la cinquième. Mais la cinquième concerne les droits et devoirs des Puissances et des personnes *neutres* en cas de guerre sur terre. Elle n'intéresse donc pas les rapports entre belligérants et nous aurons à nous en occuper plus loin quand il sera question de la neutralité. Toutefois, si la dixième Convention de La Haye n'a pour objet que l'adaptation à la guerre *maritime* des principes de la Convention de Genève du 6 juillet 1906, cette dernière concerne les règles à suivre " pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans la guerre terrestre „. L'article 21 de la Convention de La Haye sur les lois et coutumes de la guerre sur terre s'est borné à s'y référer : " Les obligations des belligérants concernant le service des malades et des blessés sont régies par la Convention de Genève „. Quant à la déclaration relative aux projectiles à lancer du haut des ballons, elle ne concerne pas exclusivement la guerre sur terre, mais la guerre aérienne et n'a

d'ailleurs recueilli que dix-sept adhésions. Sa force obligatoire était en outre limitée quant au temps.

272. Le principal élément du droit conventionnel écrit, en ce qui concerne les lois et coutumes de la guerre sur terre, est donc la quatrième Convention conclue à La Haye en 1907. On a parfois critiqué cette qualification et l'on a fait observer que la Convention dont il s'agit ne détermine pas les lois et coutumes de la guerre sur terre, que ces lois et coutumes sont indiquées dans le règlement annexé à la Convention. Cette critique ne nous paraît pas fondée, car l'article premier de la Convention porte que : “ Les Puissances donneront à leurs forces armées de terre des instructions qui seront conformes au Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre annexées à la présente Convention „. Les Puissances contractantes s'approprient ainsi ce Réglement, qui doit être considéré par cela même comme faisant partie intégrante de la Convention. Celui qui viole ce Règlement ou qui ne s'y conforme pas, tout au moins dès qu'il est engagé dans une guerre, après avoir ratifié la Convention ou après y avoir adhéré, viole également la Convention. On peut cependant se demander pourquoi la Conférence n'a pas stipulé directement que les hautes parties contractantes observeraient entre elles toutes les dispositions contenues dans le Règlement, en les insérant dans la Convention elle-même, au lieu d'en faire l'objet d'un Règlement séparé et simplement annexé à celle-ci, et d'imposer aux Etats l'obligation de donner à leurs forces armées des instructions conformes à ce Règlement ? Pourquoi ce détour ? N'ont-elles pas entendu énerver plus ou moins la force coërcitive de ses prescriptions ? M. Lémonon l'a pensé (1). Il exprime le regret que ce Règlement n'ait pas été inséré dans la Convention même. “ Car „, dit-il, “ l'engagement pris par les Puissances n'est pas de respecter ce Règlement, mais seulement d'établir pour leurs troupes continentales des instructions qui pré-

(1) Limonon, *Seconde conférence de la paix*, p. 299, note 1.

sentent *quelque analogie avec lui*, qui lui soient *conformes* sans être absolument identiques „.

273. Nous croyons que cette critique n'est pas fondée. Il est très inexact de dire que les Puissances puissent se borner à donner à leurs troupes continentales des instructions présentant *quelque analogie* avec les dispositions du Règlement. Si le mot *conforme* n'implique pas une identité absolue s'étendant jusqu'aux termes employés, il implique tout au moins une similitude absolue quant au fond. L'article 3 de la Convention ne laisse pas subsister le moindre doute, tant sur l'intention d'exiger cette similitude que sur celle de rendre les dispositions du Règlement obligatoires pour les parties. Que dit-il en effet? Que la partie belligérante qui violerait les dispositions du dit Règlement sera tenue à indemnité s'il y a lieu, qu'elle sera responsable de tous actes commis par des personnes faisant partie de sa force armée. Les mots *s'il y a lieu* pourraient sans doute être considérés comme superflus. Mais ils ne peuvent signifier qu'une chose (et c'est le sens qu'ils présentent souvent dans des dispositions législatives relatives à des dommages-intérêts), c'est qu'il sera tenu à indemnité si un dommage a été subi. M. Lémonon exprime aussi le regret qu'aucun délai précis n'ait été fixé pour l'exécution de l'article premier, et nous nous associons à ce regret. Il est vrai que l'article 3 n'en reste pas moins debout et que, si les Etats contractants ne donnent pas à leurs armées des instructions conformes à ce Règlement et ce au plus tard dès que les hostilités commencent, elles s'exposent à ce que ce Règlement ne soit pas observé par leurs troupes, et encourent la responsabilité établie par l'article 3. Mais n'y a-t-il pas lieu de craindre qu'en pratique cette disposition ne reste souvent lettre morte, si la Puissance qui a encouru cette responsabilité demeure victorieuse? Il eût certainement mieux valu exiger que ces instructions fussent données en temps de paix, et fixer un délai.

274. Certaines observations échangées dans la séance du 10 juin 1899 à propos du projet de Convention adopté par la première Conférence, projet que la Conférence de 1907 n'a fait que reviser dans certaines dispositions isolées, sans en altérer le plan général, expliquent, sans les justifier, les craintes de M. Lémonon. Il n'était question lors de la première Conférence de la Paix que de reviser la Déclaration de Bruxelles, qui a servi de modèle au projet de Convention de 1899, comme celui-ci a servi de modèle à la Convention de 1907. Or Sir John Ardagh, le délégué technique du Gouvernement britannique, s'est exprimé comme suit : “ Nous ferions mieux de n'accepter la Déclaration que comme *base générale* pour les instructions sur les lois et coutumes de la guerre pour nos troupes, *sans aucun engagement d'accepter tous les articles* tels qu'ils résulteraient des votes de la majorité. „ Mais cette opinion a été nettement combattue par le délégué Russe, M. de Martens : “ Le but du Gouvernement impérial „, a-t-il dit, “ est toujours le même : à savoir que la Déclaration de Bruxelles, revisée en tant que la Conférence le jugera nécessaire, puisse former une *base solide* pour les instructions que les Gouvernements donneront, pour le cas de guerre à leurs armées de terre. Sans doute, afin que cette base soit bien établie, il faut un engagement conventionnel semblable à celui de la Déclaration de St-Pétersbourg en 1868. Il faudrait que, dans un article, les Puissances contractantes *déclarent être tombées d'accord sur des règles uniformes qui feraient l'objet de ces instructions*. C'est la seule manière d'obtenir une *force obligatoire qui lie* les Puissances. „ Remarquons-le en passant, plus loin le même M. de Martens insistait très vivement, *sans contradiction*, sur la nécessité de ne pas abandonner “ *au hasard de la raison de guerre et du droit des gens* „ (et il entendait évidemment ici par le droit des gens, le droit des gens *coutumier*, si incertain et si divers, en ce qui concerne quelques points), les intérêts vitaux des populations paisibles et désarmées (1). Il est à remarquer qu'à la suite de ces observations Sir John

(1) *Recueil des Procès-verbaux de la Conférence de 1899*, p. 49.

Ardagh n'a pas insisté, et qu'il résulte des termes des articles 1 et 3 combinés que la Conférence ne s'est nullement rangée de son opinion.

275. A notre avis la forme un peu extraordinaire de cette Convention s'explique par le désir de la Conférence de donner plus d'efficacité pratique à ses résolutions, et aux principes qu'elles consacraient. Il ne lui a pas paru suffisant de constater l'accord des parties contractantes en ce qui concerne ces règles. Elle a stipulé, pour que ces règles ne restent point à l'état purement théorique, que chacune des parties contractantes donnerait à ses forces militaires des instructions conformes. Si elle ne l'avait pas fait, cette Convention eût couru le risque, davantage encore, de demeurer à l'état de *scrape of paper*. Nous disons *davantage encore* : car, grâce à cette terrible raison de guerre qui est la loi suprême de certains chefs d'armée égarés par les théories dangereuses de quelques juristes, elle l'est restée trop souvent dans la guerre actuelle, bien que la Conférence eût évidemment voulu exclure l'application de la raison de guerre dans certains cas, ainsi qu'il résulte des paroles de M. de Martens, et de l'ensemble des stipulations du Règlement.

276. Si telle est la portée de la Convention de 1899, il en est de même de la Convention de 1907 qui n'est que l'œuvre de 1899, revisée et améliorée, sous l'empire d'idées plus généreuses et plus humanitaires, et qui a été ratifiée par la majorité des Puissances. Westlake, en parlant, d'une manière générale, de toutes les règles conventionnelles de ce genre, fait une autre observation très juste : “ Pareilles règles „ dit-il, “ sont toujours restrictives, jamais permissives, si ce n'est dans le sens de l'absence de prohibition : car la loi ne peut sanctionner d'une manière positive un acte quelconque dont elle ne peut garantir l'exercice exclusif dans les limites de la justice seulement, quand même il ne s'agirait pas d'un acte spécial que la loi entendrait interdire à celui dont la cause est juste, aussi bien qu'à celui dont la

cause est injuste. Quand donc, en parlant des lois de la guerre, on dit qu'un belligérant *peut* faire telle ou telle chose, on doit toujours entendre par là l'absence de prohibition (1). „ Il nous semble que par ce langage un peu obscur et énigmatique, l'auteur a simplement voulu expliquer que, si tel acte n'est pas *expressément* interdit par le règlement de La Haye, cet acte n'est pas pour cela nécessairement permis. D'anciens usages internationaux peuvent le condamner. Ces usages n'ont pas perdu force et vigueur sous l'empire de la Convention de La Haye, à moins qu'elle ne le dise expressément, ou qu'elle ne contienne des dispositions autorisant ce que d'anciens usages avaient interdit. Cette interprétation est virtuellement confirmée par les termes mêmes du préambule de la Convention N° IV, à laquelle le Règlement est annexé et dont il fait partie. Bien que nous y ayons déjà fait allusion, nous croyons devoir les reproduire littéralement ici à cause de leur extrême importance :

“ Il n'a pas été possible toutefois de concerter dès maintenant des stipulations s'étendant à toutes les circonstances qui peuvent se présenter dans la pratique. D'autre part, il ne pouvait entrer dans les intentions des Hautes Parties contractantes que les cas non prévus fussent, *faute de stipulations écrites*, laissés à l'appréciation arbitraire de ceux qui dirigent les armées. En attendant qu'un cadre plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations des belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique. „

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 56. — “ These rules are always restrictive, never permissive in any other sense, than that of the absence of prohibition, for law can give no positive sanction to any act of force of which it can not secure the employment on the side of justice alone, ever if the particular act be not one which the law would prohibit both to the just and to the injust if it could. When ever therefore, in speaking of the laws of war, it is said that a belligerent may do this or that, it is only the absence of prohibition that must be understood. „

277. Cette déclaration est d'une importance capitale et c'est le motif pour lequel nous la reproduisons encore, avant d'analyser le Règlement et de le confronter avec les usages. On ne pourra donc pas soutenir, par exemple, qu'il est permis de mettre à mort des otages, parce que le Règlement ne l'interdit pas, qu'il est permis de faire souffrir délibérément des innocents pour des coupables, lorsqu'on ne parvient pas à découvrir ceux-ci, sous prétexte que le Règlement de La Haye ne défend pas cette abomination, qu'il est permis d'attenter à la liberté des habitants inoffensifs du pays occupé et de les déporter en masse dans le pays de l'Etat occupant avec assujettissement au travail forcé, sous prétexte que l'article 46 du Règlement ne prescrit de respecter que l'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, comme si la liberté n'avait pas droit, en principe, et sauf le cas d'infraction, au même respect que la propriété. Il nous faudra donc, à côté de ces dispositions règlementaires dont l'imperfection et les lacunes ont été signalées par leurs auteurs mêmes, examiner les usages antérieurs. Il le faudra, à un autre point de vue, puisque, comme nous l'avons fait remarquer, la Quatrième Convention de La Haye n'a, comme la plupart des autres Conventions de 1907, qu'une force obligatoire éventuelle et conditionnelle, et que cette force obligatoire lui échappe même dans la guerre actuelle, au point de vue de la rigueur des principes.

278. Il y a plus. Dans la Déclaration solennelle que forme le préambule de la Convention sur les lois et coutumes de la guerre, les Etats qui ont adhéré à cette Convention ou qui l'ont ratifiée (et parmi eux figurent tous ceux qui ont porté le plus haut jusqu'ici le flambeau de la civilisation), ont reconnu qu'ils étaient et qu'ils restaient sous l'empire des lois de l'humanité et de la conscience publiques. Il y aura donc lieu de rechercher, éventuellement, surtout lorsqu'on se trouve en présence de coutumes divergentes, comme

il arrive souvent, ce qu'exigent les lois de l'humanité, ce qu'exige la conscience publique, et surtout ce qu'exige impérieusement la justice, laquelle est certes l'une des premières aspirations de la conscience publique. Les œuvres des jurisconsultes, et spécialement celles qui constituent des essais de codification, qu'elles émanent de corps scientifiques comme le Manuel de l'Institut de droit international, ou qu'elles soient des ouvrages personnels, comme l'excellent ouvrage de Bluntschli, toujours utile à consulter, ou comme les remarquables Instructions rédigées par Lieber, à l'occasion de la guerre de Sécession, pour la direction des armées des Etats-Unis en campagne ou comme le code de Dudley Field (1), constituent des éléments d'autant plus importants que leurs auteurs se sont placés à un point de vue pratique aussi bien que théorique. Il faut cependant n'accepter qu'avec réserve certaines des règles proposées par Lieber, précisément parce qu'il avait en vue une guerre civile, et quelqu'un a fait observer que la guerre civile est malheureusement la plus incivile de toutes les guerres. Mais les hommages qu'il rend aux considérations de justice et d'humanité n'en sont que plus importants.

279. Bien que l'œuvre de l'Institut de droit international n'ait reçu aucune sanction officielle ou quasi-officielle de la part des gouvernants ou des chefs d'armée, elle est plus importante encore, parce qu'elle a été élaborée sans préoccupation d'intérêts nationaux et uniquement en vue de l'intérêt *international*, par des réunions des jurisconsultes recrutés par voie de cooptation dans tous les pays civilisés. Son influence a été considérable. “ On l'a traduit même en chinois „, écrivait Rivier en 1896; “ on l'a introduit dans les écoles militaires, distribué aux soldats, tel quel, ou avec des modifications, additions, etc... „ L'illustre feld-maréchal Moltcke a porté sur le Manuel un jugement particulièrement favorable : “ Je reconnais volontiers que le

(1) *Instructions for the government of the armies of the United States in the field* (en 158 articles.)

Manuel, en des articles clairs et précis, tient plus de compte des nécessités de la guerre que ne l'ont fait des essais antérieurs. Cependant la reconnaissance, même par les gouvernements, des règles qui s'y trouvent formulées, ne suffira pas pour en assurer l'exécution. Certaines exigences du Manuel pourraient bien être irréalisables... D'autres exigences prêteraient à la critique si l'intercalation des mots : *si les circonstances le permettent, s'il se peut, si possible, s'il y a nécessité,* ne leur donnaient une élasticité sans laquelle l'inexorable réalité briserait les liens qu'elles lui imposent. Je crois bien qu'à la guerre, où tout doit être pris individuellement, les seuls articles qui se montreront efficaces sont ceux qui s'adressent essentiellement aux chefs. Telles sont les prescriptions du Manuel touchant les blessés, les malades, les médecins et le matériel sanitaire (1) „.

280. Bien qu'entouré de réserves, cet éloge méritait d'être signalé. Aussi bien les critiques qui l'accompagnent s'appliquent-elles également au Règlement élaboré par la Conférence de la Paix en 1907, Règlement qui reproduit fidèlement beaucoup des articles du Manuel sauf quelques changements de rédaction et de distribution. Ce Règlement contient lui aussi des prohibitions ou des prescriptions subordonnées à la nécessité, d'autres qui sont absolues, à raison de leur importance plus grande, et des motifs plus impérieux sur lesquelles elles reposent. Qu'un homme de guerre ne soit pas favorable à celles-ci, il est aisé de le comprendre. Les nécessités de guerre ou pour mieux dire les nécessités de la victoire ne lui paraîtront que trop souvent de nature à légitimer tous les excès et les actes de barbarie les plus sauvages, ce qui n'empêchera pas que, devant le grand tribunal de l'opinion publique qui ne se paie pas volontiers de cette raison de nécessité, quand des êtres inoffensifs, des vieillards, des femmes, des enfants sont directement et inten-

(1) Rivier, *Droit international*, t. II, p. 241. — Ce passage concernant l'appréciation du maréchal de Moltcke est emprunté par lui à une correspondance entre cet homme de guerre et Bluntschli.

tionnellement l'objet de rigueurs injustes, cette conscience publique à laquelle la Conférence de la Paix a rendu hommage ne se révolte avec dégoût, si bien que ceux qui ont commis ces excès se rappellent à propos la fameuse maxime de droit : *Prima regula juris est negare.*

CHAPITRE II

De la qualité de belligérant.

281. Tel est le titre du chapitre premier du Règlement adopté à La Haye. La guerre est une relation d'Etat à Etat. Ce principe affirmé par Rousseau, proclamé par Portatis, est reconnu généralement par les publicistes continentaux. D'éminentes autorités anglaises, Westlake par exemple, l'ont contesté en se fondant sur ce que les effets de la guerre retombent souvent sur la population paisible. Ils l'ont fait sans doute sous la préoccupation de justifier la saisie et la confiscation de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime. Mais le fait que, même dans la guerre terrestre, les effets désastreux de la guerre retombent souvent sur la population paisible et inoffensive ne prouve rien contre le principe. Ces exceptions, quelque importantes qu'elles soient, ne détruisent en rien la règle. Celle-ci n'a du reste nullement pour conséquence que les non-combattants ne puissent jamais souffrir des dommages considérables par suite de la guerre, mais simplement que les hostilités ne peuvent pas être dirigées contre eux. Le principe moderne, moins moderne cependant qu'on ne le pense généralement, car il a été appliqué bien avant d'être proclamé, conduit à cette conséquence que la guerre ne rend pas tous les sujets de l'un des Etats belligérants ennemis de l'autre Etat et de tous ses ressortissants. Ceux qui prennent part à la lutte sont seuls considérés comme ennemis. Mais, contrairement à ce qu'en ont pensé certains auteurs, il ne s'en suit pas de là que l'on ne puisse subordonner à certaines conditions le droit des citoyens de prendre part à la lutte armée (1). C'est pour limiter, dans quelque mesure, les maux de la guerre que cette

(1) Rivier, entre autres, fait dériver de ce principe la limitation du droit pour les ressortissants de prendre part à la guerre. (*Op. cit.*, t. II, p. 242.) C'est une erreur.

règle fort sage a été introduite. Comme le fait très justement remarquer Fiore (1), il est du plus grand intérêt que l'on distingue tous les éléments qui appartiennent à la force militaire de l'Etat, de ceux qui n'en font pas partie. Si l'on permettait à tout citoyen quelconque de courir sus à l'ennemi, dès qu'il en a l'occasion, sans faire partie d'une force organisée, d'assaillir des soldats isolés et de les massacrer, quel en serait le résultat? L'armée ennemie serait autorisée à voir dans toute personne privée un ennemi déguisé qui n'attend qu'une occasion favorable pour se livrer à des actes d'hostilité, et la barbarie de la guerre en serait singulièrement aggravée.

282. La pensée d'exiger certaines conditions pour que les individus qui n'appartiennent pas à l'armée régulière puissent prendre part à la guerre se justifie donc par le désir impérieux de civiliser dans la mesure du possible cette barbarie qu'est la guerre. Elle ne s'imposait pas dans la même mesure autrefois. Tout d'abord les combattants réguliers n'étaient guère épargnés eux-mêmes, lorsqu'ils étaient faits prisonniers, au moins en principe, et le besoin ne se faisait pas sentir de distinguer entre eux et les combattants irréguliers. Ensuite, dans beaucoup de guerres antérieures au XIX[e] siècle, les populations se désintéressaient, dans une certaine mesure, de la lutte. Celle-ci se poursuivait en fait uniquement entre des armées composées de mercenaires souvent étrangers et de soldats pour lesquels la guerre était un métier. La guerre était peut-être plus encore un rapport d'Etat à Etat, à cette époque, qu'elle ne l'est aujourd'hui. La population n'y prenait guère part que quand il s'agissait du siège d'une ville. Un patriotisme d'une nature plutôt locale l'entraînait alors à se joindre à la troupe armée, et l'y entraînait d'autant plus irrésistiblement que l'on savait que le pillage était la conséquence ordinaire d'une prise d'assaut. Aujourd'hui, il faut bien le reconnaître, si la guerre est un rapport d'Etat à Etat, elle est aussi un rapport de nation à

(1) Fiore, *Droit international public*, t. III, nº 1282.

nation. L'idée, et l'on pourrait dire le *sentiment* de la nationalité est devenu plus puissant et plus énergique depuis la première révolution française surtout, et il est plus à craindre que non seulement dans les villes, mais dans les campagnes, ne se forment des bandes irrégulières n'obéissant qu'à des chefs improvisés, fort peu disposées à observer les lois d'une guerre loyale, ne se distinguant de la population pacifique par aucun signe extérieur, attaquant par surprise et massacrant les traînards ou les corps isolés, se dissolvant ensuite avec la même rapidité qu'elles se sont formées et se noyant dans le reste de la population. On a même à redouter les initiatives individuelles qui pourraient se développer sous l'empire de ce sentiment très beau et très noble : le patriotisme. Lorsque cela se produit, l'effet nécessaire, l'effet fatal en est de rendre la guerre plus sauvage et plus dure.

283. Et il faut bien le dire, hélas? Ce n'est pas seulement lorsque cela se produit en réalité, c'est aussi lorsque l'on parvient à persuader aux soldats d'une armée d'invasion que cela se produira, *ou que cela peut se produire,* que la guerre devient plus sauvage et plus dure. Et plus l'agression dirigée contre un pays est injustifiée, plus on en aura conscience, et plus aussi il est à craindre que l'armée qui a reçu la triste mission de l'accomplir s'attende facilement à une résistance acharnée, même de la part d'individus qui ne font pas partie de l'armée. C'est par ce motif que la Conférence de La Haye a très sagement estimé que ces interventions irrégulières ne devaient pas être autorisées, et que la qualité de belligérants ne pouvait être reconnue, avec les obligations et les droits qui en dérivent, qu'à ceux à qui le Gouvernement a spécialement confié la défense du pays, à l'armée régulière et aux corps organisés qui viennent se joindre à elle, sauf le cas de levée en masse.

284. A qui les lois, les droits et les devoirs de la guerre s'appliquent-ils? L'article premier du règlement de 1907

répond qu'ils s'appliquent à l'armée et aussi aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes : 1° d'avoir à leur tête une personne responsable pour son subordonné ; 2° d'avoir un signe distinctif et reconnaissable à distance ; 3° de porter les armes ouvertement et 4° de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre. Il ajoute que, dans les pays où les milices ou des corps de volontaires constituent l'armée ou en font partie, ils sont compris sous la dénomination d'armée. Cet article est la reproduction littérale de l'article 9 de la Déclaration de Bruxelles de 1874 et de l'article premier du Règlement annexé à la première Convention de La Haye de 1899, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Le *Manuel des lois de la guerre sur terre* adopté par l'Institut de droit international dans sa première session d'Oxford en 1880 exprime, sous une forme un peu différente, absolument les mêmes idées. Mais il commence par formuler en termes très nets et avec raison, nous semble-t-il, le principe que “ l'état de guerre ne comporte de violences qu'entre les forces armées des Etats belligérants et que les personnes, qui ne font pas partie d'une force armée belligérante, doivent s'abstenir de tels actes. „ L'article 2 dispose ensuite en ces termes : “ La force armée d'un Etat comprend : 1° l'armée proprement dite, y compris les milices ; 2° les gardes nationales, landsturm, corps francs et autres corps qui réunissent les trois conditions suivantes : *a*) être sous la direction d'un chef responsable ; *b*) avoir un uniforme ou un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance, porté par les personnes qui font partie du corps ;

(1) Les paroles du chancelier de l'Empire allemand : “ Nous savons qu'en attaquant la Belgique nous faisons un acte injuste „, n'ont pas seulement dû retentir dans le cœur des citoyens Belges. L'armée allemande et ses chefs ont dû avoir conscience de l'injustice qu'ils commettaient. Il est probable, en conséquence, qu'ils se sont attendus à un sursaut d'indignation de la population et à des actes d'hostilité individuels, et, s'il ne s'en est pas produit, comme nous le croyons, c'est grâce aux mesures de prudence prises par le Gouvernement belge dès le début. Les gardes civiques et les gendarmes que les chefs allemands ont prétendu parfois assimiler à des francs-tireurs sont des troupes très régulières et en temps de guerre font partie des *forces militaires de l'État*.

c) porter les armes ouvertement. Il n'y est pas question, il est vrai, en terme exprès de la condition " de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre „. Mais l'article 3 du Règlement dispose que *toute force armée belligérante* est tenue de se conformer aux lois de la guerre et nous estimons que cela est préférable. Il ne faut pas que l'on se figure que l'armée proprement dite est dispensée de cette obligation. Et, d'autre part, lorsqu'un corps de volontaires s'est constitué dans les conditions indiquées aux numéros 1°, 2° et 3°, pourquoi perdrait-il son caractère de force régulière, plus qu'un groupe de soldats de l'armée régulière, si l'un ou l'autre ne se conforme pas aux lois de la guerre? D'autre part, nous comprenons parfaitement que la Conférence exige l'observation non seulement des lois, mais des *coutumes* de la guerre. Nous avons vu, en effet, par le préambule même de la Convention, qu'elle ne s'est pas fait illusion et ne s'est nullement imaginé avoir élaboré une œuvre complète. Elle maintient les coutumes existantes et non expressément insérées dans la Convention. On peut dire qu'elle leur donne une consécration nouvelle. Elles devront être observées aussi bien que les lois de la guerre.

285. Le règlement de la Conférence n'est pas aussi explicite que le *Manuel de l'Institut* en ce qui touche les corps de volontaires assimilés à l'armée. Ce dernier parle en termes exprès des corps francs. Les corps de volontaires bien connus sous le nom de francs-tireurs sont-ils compris parmi les corps de volontaires qui peuvent prendre part à la guerre et accomplir des actes d'hostilité? Pourquoi pas, s'ils remplissent les conditions déterminées par l'article 1er du Règlement de La Haye? Celle d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés n'est-elle pas bien facile à remplir? Il est à remarquer que cette condition absolument identique à la première condition exigée dans le règlement de 1899, a été interprétée sans contradiction, dans le cours de la discussion, par une autorité dont on ne méconnaîtra pas la compétence, par le colonel de Gross de Schwarzhoff,

délégué technique de l'Allemagne. Combattant une proposition du général Sir John Ardagh tendant à autoriser les levées en masse dans certains cas, il s'est exprimé ainsi : " Mais rien n'empêche les patriotes d'entrer dans les rangs de l'armée ou, si le cadre préparé en temps de paix est trop restreint, de S'ORGANISER ENTRE EUX, *indépendamment de l'armée proprement dite*. Est-ce donc si difficile de trouver un homme *qui se mette à la tête du mouvement, un maire, un employé quelconque, un ancien soldat? Une espèce de commandement s'établira toujours.* „ C'est net et précis. Il n'exige même pas, et le texte ne l'exige pas davantage, que ces corps agissent en vertu d'instructions gouvernementales, qu'ils aient à leur tête un chef nommé par le gouvernement. Les volontaires peuvent s'organiser entre eux. Ils trouvent toujours facilement un homme qui se mette à la tête du mouvement : *un maire, un employé quelconque, un ancien soldat,* en somme le premier venu, pourvu qu'ils le reconnaissent comme chef. Pas une voix ne s'est élevée pour protester contre le langage de cet officier Allemand.

286. Mais il faut en outre qu'on ait un uniforme ou que l'on porte un signe distinctif fixe *reconnaissable à distance.* Voilà en vérité une disposition bien vague. A quelle distance ce signe doit-il être reconnaissable ? Est-ce à la distance d'où l'on peut recevoir une balle mortelle, ou un éclat d'obus, de shrapnell ? Nul ne le soutiendra puisque la balle d'un simple fusil peut porter à deux, trois kilomètres et même davantage. Au surplus, avec la guerre de tranchées telle qu'elle se pratique actuellement, on est souvent atteint par un ennemi invisible et l'on s'ingénie à trouver des combinaisons de couleurs dans les uniformes pour se rendre invisible d'aussi près que possible. Ces expressions *reconnaissable à distance* ne peuvent signifier qu'une chose, c'est que le signe distinctif doit pouvoir être reconnu par celui qui ne se trouve pas à une distance trop grande pour pouvoir reconnaître un uniforme. Ici encore nous avons l'interprétation de la même autorité. " Est-il donc si difficile „, a dit le colonel de Gross

de Schwarzhoff, “ d'arborer un signe distinctif quelconque? *Un simple brassard* suffit „ (1). Et, lors de la Conférence de Bruxelles, le général de Voight Rhets, représentant de l'Allemagne, s'était exprimé en termes plus significatifs encore. “ Il faudra que ces hommes portent un signe certain qui les distingue des brigands et des pillards.. Ce signe sera facile à trouver : ce sera une croix, un brassard, une marque quelconque donnant à celui qui le porte le caractère de patriote et de belligérant. „ La troisième condition est peut-être la plus importante de toutes. Il faut qu'ils portent les armes ouvertement. Il ne faut pas que le paysan, par exemple, feignant de s'occuper paisiblement aux travaux des champs et voyant s'approcher une patrouille ennemie aille chercher un fusil qu'il a soigneusement caché, s'embusque derrière une haie et tue un soldat. Mais, que des troupes armées, composées comme il a été dit et portant les armes ouvertement, organisent une embuscade et assaillent par surprise une troupe ennemie qui passe, il n'y a rien en cela qui ne soit parfaitement conforme aux lois de la guerre (2).

(1) *Documents de la Conférence internationale de la paix de 1899*, 2me partie, p. 156.

(2) Déjà, lors de la guerre franco-allemande de 1870, de vives discussions se sont produites sur la question de savoir si les francs-tireurs qui surgirent à cette époque en France pouvaient être considérés comme des combattants réguliers, comme des belligérants, et avaient le droit d'être traités comme tels. Un jurisconsulte d'une haute autorité, appartenant à un pays dont la neutralité avait été respectée à cette époque, (autres temps, autres mœurs), a traité la question fort longuement dans la *Revue de droit international* (t. II, pp. 663 et suiv.). Ses conclusions sont les suivantes : “ En résumé, les principes rationnels sur la matière peuvent, croyons-nous, se formuler comme suit :

1° Nécessité d'un ordre émanant de l'autorité légale, ou tout au moins d'un groupe considérable de citoyens constitué de fait en vue d'organiser la défense nationale :

2° Nécessité, en thèse générale, d'*insignes militaires et uniformes* inséparables de la tenue et *reconnaissables à portée de fusil*. Il faisait exception pour le cas d'une levée en masse du Landsturm. „

Quelque opinion que l'on puisse avoir sur la légitimité de ces conditions à l'époque où cet auteur s'est exprimé ainsi, il est certain que, sous le régime de la Convention de 1907, elles seraient absolument inadmissibles. Il n'y a pas de trace de la première dans l'article premier du règlement annexé à la Convention. Il n'y en a pas de trace dans les travaux préparatoires, rapports et discussions, et nous avons rappelé ci-dessus le langage très net du délégué allemand, le colonel de Schwarzhoff. Quant à la seconde condition la Conférence de La Haye de 1907, pas

287. Il n'y a guère d'ouvrages allemands dans lesquels, en vue de justifier ou d'excuser les rigueurs excessives, les exécutions commises par les troupes allemandes en Belgique, on n'ait reproché au Gouvernement belge d'avoir organisé en Belgique la guerre de francs-tireurs. L'accusation est absolument injustifiée. L'armée allemande a été jusqu'à considérer comme des francs-tireurs les gardes-civiques organisés en temps de paix et les gendarmes qui, en temps de guerre, doivent collaborer avec l'armée à la défense du territoire, qui portent des uniformes complets et obéissent à des chefs responsables. En ce qui concerne les gendarmes aucun doute n'est possible. Ils relèvent, même en temps de paix, des conseils de guerre, c'est-à-dire de la juridiction militaire. En temps de guerre ils sont appelés à servir d'auxiliaires à l'armée dont ils constituent même une élite. Leur instruction générale et leur instruction militaire dépassent celles de la moyenne des soldats proprement dits. On l'a cependant contesté dans la guerre mondiale. Des Allemands ayant été tués par des gendarmes sur le territoire de la commune de Bree, alors que ceux-ci faisaient une patrouille, le bourgmestre de la commune a été arrêté et

plus que celle de 1899, pas plus que la Conférence de Bruxelles ne s'est montrée à beaucoup près aussi exigeante. Aucun de ces actes ne prescrit des insignes militaires inséparables de la tenue et reconnaissables à portée de fusil. L'article 1er du Règlement de 1907, comme les règlements qui l'ont précédé, se borne à prescrire que les corps de volontaires aient un signe distinctif fixe et reconnaissable à *distance*. Il ne dit pas que cet insigne doit être militaire; et qu'est-ce qu'un insigne militaire? Il ne dit pas que ce signe doit être inséparable de la tenue, mais qu'il doit être fixe, c'est-à-dire adhérent à celle-ci. Il ne dit pas que cet insigne doive être reconnaissable à *portée de fusil* et il était impossible qu'il l'exigeât. Les fusils qui dès 1870 avaient une portée de plus de 1200 mètres, ont aujourd'hui une portée allant jusqu'à 3 et 4,000 mètres et l'on s'attache à rendre les uniformes aussi invisibles qne possible. Rappelons que le colonel de Schwarzhoff a déclaré formellement qu'un simple brassard suffirait. Si l'on avait à juger les francs-tireurs de 1870 d'après ces règles aujourd'hui conventionnellement acceptées, il est certain que l'on ne pourrait leur refuser la qualité de belligérants. Ces corps francs s'étaient constitués en vertu d'un mandat gouvernemental ce qui n'était pas même nécessaire. Ils étaient porteurs d'une blouse bleue, *avec ornements rouges*. En supposant que la blouse bleue fût alors le costume national des paysans, ce qu'elle n'est plus certainement aujourd'hui ni en France ni en Belgique, en France, les ornements *rouges* ne l'étaient certainement pas et ils constituaient, sans nul doute, un signe distinctif beaucoup plus reconnaissable à distance que le simple brassard d'une couleur quelconque dont se contentait la délégation allemande.

menacé d'être fusillé si, dans un très court délai, il ne livrait les prétendus coupables que l'officier allemand assimilait à des francs-tireurs. Ils l'eussent été qu'ils n'en auraient pas moins été des combattants réguliers. Le bourgmestre soutint qu'ils faisaient partie de la force armée régulière et eut l'heureuse idée de demander au commandant de la troupe allemande de s'adresser au Ministre de l'Intérieur en Hollande où existe une institution, la *maréchaussée*, qui ne diffère de la gendarmerie que par le nom. L'officier allemand y consentit, la réponse fut ce qu'elle devait être, et le bourgmestre de Bree fut mis en liberté.

288. Quant à la garde civique des villes, le doute n'était pas possible non plus. Elle était régulièrement organisée, assujettie à des exercices périodiques, même en temps de paix, distribuée pour tout le pays, en compagnies, bataillons et régiments. Elle porte en outre un uniforme militaire complet, aussi complet que celui de l'armée proprement dite. Des auteurs allemands ont cependant contesté que les gardes civiques pussent être considérés comme des belligérants réguliers. On se demande comment la chose est possible. Les arguments sur lesquels on s'est fondé sont ridicules. Que leur instruction militaire ne soit pas aussi complète que celle de l'armée proprement dite, cela est certain, mais qu'est-ce que cela peut bien faire quant à la solution de la question? Les corps francs improvisés sont bien moins instruits encore. Qu'en temps de paix les gardes civiques soient, comme ces auteurs ingénieux l'ont fait observer, des “ Sonntagsoldaten ”, des “ soldats de dimanche ”, quelle importance cela présente-t-il? Les corps de volontaires qui se forment spontanément sour la direction de chefs qu'ils se choisissent eux-mêmes, comme le prévoit le délégué de l'Allemagne à la Conférence de 1899, peuvent se composer de gens dépourvus de toute instruction militaire. Eux seuls en subissent les conséquences. Ajoutons qu'au point de vue de l'éducation générale et au point de vue moral, la garde civique qui ne se compose que de gens possédant un certain

avoir, l'emporte sur l'armée et présente à un plus haut degré qu'elle les garanties d'une loyale observation des lois de la guerre. On peut douter de l'avantage qu'il peut y avoir pour un Etat à faire concourir la garde civique à la défense de la patrie. Cela ne regarde que cet Etat. Quant à son droit d'en agir ainsi, il est incontestable et l'on ne saurait reprocher à la Belgique qui, en défendant sa neutralité, n'exerçait pas seulement un droit, mais remplissait un devoir international, d'avoir fait appel à toutes les forces dont elle pouvait disposer pour le faire avec succès.

Restent les gardes civiques rurales. Celles-ci ne sont pas organisées *en temps de paix*, en ce sens qu'elles n'ont pas d'uniforme et ne sont pas astreintes à des exercices militaires périodiques. Mais elles peuvent être appelées à collaborer à la défense du pays en temps de guerre et elles ont même des chefs désignés d'avance, contrairement à ce que se sont imaginé certains écrivains. Au surplus, si des patriotes peuvent s'organiser spontanément et volontairement en corps armés pour la défense de leur patrie, peut-on soutenir sérieusement qu'ils ne pourraient pas y être appelés par un ordre de leur gouvernement? Qu'est-il arrivé en fait et quel est l'acte que l'on a reproché du côté allemand, au Gouvernement belge? On lui a reproché certaine circulaire du début de la guerre et l'on a prétendu qu'il organisait ainsi la guerre des francs-tireurs. Et quand même il en eût été ainsi?... La guerre des francs tireurs n'est nullement illégitime ni irrégulière, si les francs-tireurs sont organisés conformément aux prescriptions de l'article 1er du Réglement de 1907. Or il n'en est pas une qui ait été omise.

Tout y est et les prescriptions de l'article premier du Règlement de 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sont scrupuleusement observées.

Mais on sait ce qui a suivi. Le Gouvernement belge s'est bien vite aperçu que ces faibles éléments n'apporteraient qu'un surcroît de forces insignifiant aux troupes dont il pouvait disposer pour la défense nationale. Question de politique intérieure dans laquelle un Etat étranger n'a pas

le droit de s'immiscer. La question n'est pas de savoir s'il avait agi d'une manière opportune et avantageuse pour lui en appelant sous les armes des milices sans expérience et sans instruction militaire, la question est de savoir si, en le faisant, il a violé le droit international (1).

289. Quelle est maintenant la situation des combattants irréguliers et non belligérants? Ce Règlement ne contient aucune précision à cet égard, mais il résulte clairement de l'article premier que les lois de la guerre ne s'appliquent pas à eux et que, par conséquent, les forces ennemies qu'ils ont irrégulièrement assaillies ne sont pas obligées, si elles s'emparent de leurs personnes de les traiter en prisonniers de guerre. Elles ont même le droit, à la rigueur, de les mettre à mort. C'est la conclusion inexorable qui se dégage de l'article premier. Cette sanction paraît sévère et, lorsque l'on consulte les auteurs, on n'y voit guère qu'avant le règlement de La Haye, elle fût nécessairement appliquée. Un chef d'armée humain fera probablement ou devrait faire une distinction

(1) En réalité, il n'y a jamais eu de guerre de francs-tireurs en Belgique. Nous savons très bien que des journaux belges et étrangers, avides de nouvelles à sensation, et croyant honorer la Belgique en publiant des récits retraçant la résistance héroïque de la population tout entière ont fait croire, à un certain moment, le contraire. Mais les enquêtes minutieuses auxquelles a fait procéder le Gouvernement belge, par des hommes du rang le plus élevé, d'une intelligence reconnue et d'une intégrité au dessus de tout soupçon n'ont pas permis de trouver un seul cas dans lequel on aurait vu apparaître et se livrer à des actes d'hostilité des francs-tireurs. Le Gouvernement allemand a cependant essayé d'établir par des contre-enquêtes que des civils auraient tiré sur des soldats Allemands. Il l'a essayé, entre autres cas, pour justifier les dévastations et les massacres commis à Louvain, et les procès-verbaux de sa contre-enquête ont été publiés. En ce qui touche la contre-enquête même, le magistrat allemand qui a procédé à cette information, n'a pas entendu, malgré les indications qui lui avaient été données et la demande qui lui en a été faite, les personnes les plus importantes, à ce point de vue surtout, de la ville de Louvain, entre autres le vice-président du tribunal civil et le procureur du roi qui cependant n'avaient pas quitté la ville pendant cet horrible drame. D'autres assez nombreux, ont été entendus, entre autres M. Nerincx qui, pendant ces heures tragiques, a pris en mains l'administration de la ville de Louvain Les procès-verbaux Allemands ne reproduisent que les déclarations de soldats et d'officiers Allemands sauf une exception unique pour la déclaration du professeur à l'Université Lemaire qui, du reste, n'a pas vu un seul civil tirer un coup de feu. Est-ce ainsi que l'on fait une enquête? Est-ce ainsi que l'on en dresse les procès-verbaux? M. Nerincx a cependant été entendu ; sa déposition a été supprimée comme tant d'autres.

entre le cas où il s'agit de combattants vraiment perfides qui cachent sous des allures pacifiques leurs intentions hostiles et celui où il s'agit de patriotes qui, réunis en groupes et portant les armes ostensiblement, offrent leurs poitrines aux balles ennemies et se livrent à des actes d'hostilité ouverts auxquels on doit s'attendre. Peut-être la disposition trop vague et trop absolue de l'article premier n'est-elle pas de nature à apporter une amélioration aux mœurs de la guerre.

290. Aux combattants assimilés à la force armée régulière dont nous venons de parler, l'article 2 ajoute : la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion, sans avoir eu le temps de s'organiser conformément à l'article 1er. On rencontre la même disposition dans l'article 2 du Règlement de La Haye de 1899, dans le *Manuel de l'Institut* de 1880, dans les Instructions de Lieber pour les armées des Etats-Unis. Les auteurs font observer que l'on trouve dans l'ordonnance prussienne de 1813, relative à la convocation de la landsturm, des dispositions analogues et même plus énergiques. L'article 7 de cette ordonnance disait : “ En cas de convocation de la landsturm, le combat est une défense légitime qui autorise *tous les moyens*. Les plus décisifs sont les meilleurs, car ce sont ceux qui servent le plus efficacement une cause juste et sacrée. „ Et l'article 13 ajoutait : “ La landsturm n'a *ni uniformes ni signes particuliers, car ces uniformes et ces insignes serviraient à la faire reconnaître par l'ennemi et l'exposeraient aux persécutions* „ (1). Cette ordonnance est-elle encore en vigueur? Nous en doutons fort; mais on ne peut se dissimuler qu'elle organisait une guerre perfide, une guerre sans foi ni loi. La disposition des divers règlements dont nous venons de parler se borne à autoriser la résistance par la population dans une région envahie mais non encore occupée. Il est clair que, dans un cas pareil, pas n'est besoin

(1) Bonfils, *op. cit.*, p. 726.

d'uniformes ni de signes reconnaissables à distance. Mais il nous paraît indispensable, car il s'agit de la résistance opposée par *la population,* que la résistance ne soit pas le fait de quelques individus isolés et que la plus grande partie de la population se lève spontanément. Ce qui est prévu c'est une levée en masse. Qu'en présence du perfectionnement des armes modernes ces efforts soient destinés à rester vains et ne doivent pas être encouragés, nous l'admettons volontiers. Mais c'est une question de politique intérieure, et le fait de la part de l'envahisseur de traiter ces héroïques désespérés comme des brigands serait une injustice et une infamie. On a été unanime à le reconnaître (1).

291. Seulement il faut bien s'entendre. Il ne s'agit que des levées en masse et spontanées qui se produiraient, non en pays non occupé, mais en pays simplement envahi. Plus l'agression aura été soudaine et inattendue par la population, plus de pareils soulèvements apparaîtront comme légitimes. On les comprendrait par exemple parfaitement si un pays perpétuellement neutre se voyait subitement envahi après un ultimatum à très bref délai, et peut-être encore mal compris de la population, s'il voyait son territoire envahi par celui-là même qui aurait garanti sa neutralité. On comprendrait que la surprise et l'indignation produisent ce miracle d'une population sans armes se soulevant contre une armée immense, munie de tous les engins de destruction imaginés par le génie militaire moderne. Que les armées allemandes s'y fussent attendues, dans la guerre actuelle, ayant nécessairement conscience de l'injustice publiquement reconnue de leur agression, qu'elles aient eu recours à la terrorisation à outrance *pour la prévenir,* il ne faut pas s'en étonner tout en la condamnant. Le miracle, malheureusement peut-être, ne s'est pas produit. Nous disons malheureusement, parce que l'on a traité la population comme s'il s'était produit. La malheureuse petite ville de Visé, la première, en a été vic-

(1) V. cependant sur ce point Geffcken sur Heffter, § 124, note 2, mais aussi Guelle, *Droit de la guerre*, pp. 89 et suiv.

time. Andenne, Dinant, Louvain, une foule d'autres localités ont suivi.

292. Quant à imposer des contributions de guerre ou amendes considérables aux villes et aux villages dans lesquels on a tiré sur des soldats d'une armée envahissante, sans que l'on sache le plus souvent qui a tiré et si c'est l'œuvre de combattants irréguliers ou de soldats, le Règlement de La Haye l'interdit formellement. Il l'interdirait même s'il était établi que ces actes d'hostilité auraient été commis par des civils. Il l'interdirait même s'ils avaient été commis dans des régions occupées, à plus forte raison dans celles qui ne le sont pas encore. Nous reviendrons sur ce point plus loin quand nous nous occuperons de l'autorité militaire sur le territoire de l'Etat occupé. Quant à incendier des villes ou des villages sous ce prétexte, quant à massacrer des habitants innocents, comme représailles ou dans un but de terrorisation, lorsque l'on ne peut mettre la main sur les prétendus coupables, cela est si manifestement contraire aux lois de la guerre qu'il est vraiment inutile d'insister.

293. L'article 3 dispose que les forces armées des Parties belligérantes peuvent se composer de combattants et de non combattants. En cas de capture par l'ennemi, les uns et les autres ont droit au traitement des prisonniers de guerre. Cette disposition reproduit littéralement l'article 11 de la Déclaration de Bruxelles de 1874 et l'article 3 du Règlement de 1899. Il avait été question, en 1899, de reporter cet article au chapitre des prisonniers de guerre. “ Mais „, a dit M. le rapporteur Edouard Rolin, “ il a paru qu'en définitive, il n'était pas inutile, après avoir défini les conditions dont dépend la qualité de belligérant, d'indiquer aussitôt ce droit essentiel que possède le belligérant, en cas de capture par l'ennemi, d'être traité comme prisonnier de guerre. „ On est d'accord pour faire rentrer en principe dans cette catégorie de personnes, tous les individus qui accompagnent les troupes comme auxiliaires, sans prendre une part directe

aux hostilités, par exemple les fonctionnaires ou officiers chargés de la justice, les prévots, les gendarmes, les membres de l'intendance, les officiers et commis d'administration (1).

294. Bonfils mentionne aussi les vivandiers, les fournisseurs, les aérostiers, les employés du télégraphe et des chemins de fer, les reporters de journaux, etc... Quant aux vivandiers, aux fournisseurs et surtout aux reporters de journaux, on ne peut certes pas dire qu'ils fassent partie des forces armées d'un belligérant, surtout s'il s'agit de reporters, comme c'est souvent le cas, des journalistes d'un pays neutre, admis à suivre une armée en campagne. Mais l'article 13, qui complète dans une certaine mesure l'article 3, permet expressément de faire prisonniers de guerre même les reporters de journaux. Dans tous les cas, cela ne peut s'appliquer qu'aux vivandiers, aux fournisseurs et aux correspondants ou reporters de journaux qui suivent l'armée. L'article 22 du Manuel de l'Institut de droit international contenait, en ce qui les concernait, une disposition limitative qui leur était plus favorable. Aux termes de cet article, ils ne pourraient être détenus qu'aussi longtemps que les nécessités militaires l'exigent. L'article 13 du Règlement de 1907 dispose simplement comme suit : “ Les individus qui suivent une armée, sans en faire *directement* partie, tels que les correspondants et les reporters de journaux, les vivandiers, les fournisseurs qui tombent au pouvoir de l'ennemi et *que celui-ci juge utile de détenir*, ont droit au traitement de prisonniers de guerre, *à condition qu'ils soient munis d'une légitimation de l'autorité militaire de l'armée qu'ils accompagnent* „. Cette dernière condition apparaît bien sévère et il est difficile d'admettre que, pour n'être pas muni de cette légitimation, un reporter puisse être privé du traitement des prisonniers de guerre. Remarquons au surplus que ces non combattants ne font pas partie de la force armée dont il est question dans l'article 3. Il en est tout

(1) Bonfils, *op. cit.*, n° 1121.

autrement des télégraphistes et des ouvriers et employés de chemin de fer, bien entendu de ceux *qui suivent l'armée dans ses déplacements* et collaborent à son œuvre journalière ; cette condition dont Bonfils ne parle pas, nous paraît indispensable. Il en est autrement encore des aérostiers, même civils, chargés de porter des dépêches, des messagers, etc.

CHAPITRE III

Des prisonniers de guerre.

295. La première question qui s'élève ici est celle de savoir si, en dehors des personnes énumérées dans les articles 3 et 13, il y en a d'autres auxquelles on puisse appliquer et qui puissent réclamer le traitement de prisonniers de guerre. Le règlement de La Haye de 1907 n'en mentionne pas. On est cependant d'accord que certaines personnes d'un haut rang, même si elles ne portent pas les armes, peuvent être faites prisonniers de guerre et ont le droit d'être traitées comme telles. Quelles sont ces personnes? Quant au souverain de l'Etat ennemi, cela ne fait pas de doute. L'histoire nous en offre des exemples assez fréquents. Il suffit de rappeler la captivité du prince électeur de Hesse en 1866, celle de Napoléon III à Wilhemshöhe en 1870. Bonfils dit que l'on peut traiter comme prisonniers de guerre les hauts fonctionnaires chargés de la direction suprême des différents services, tels qu'un ministre de la guerre ou du trésor. Rivier enseigne qu'il en est de même des membres de la famille du chef de l'Etat belligérant ou allié à celui-ci, des ministres (en général), des hauts fonctionnaires et autres personnages importants par leur action sur la guerre (1). Lueder mentionne les souverains et chefs d'Etat, ainsi que les personnes exerçant une haute influence sur la direction des affaires de l'Etat ou de la guerre, les membres de la famille d'une maison royale, les ministres et hauts fonctionnaires qui ne peuvent guère être traités comme personnes privées (2). Calvo mentionne le chef et les principaux fonctionnaires du Gouvernement ennemi, ses agents diplomatiques (3). Hall y range également le souverain, les membres

(1) Bonfils, *op. cit.*, p. 745. — Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 273.
(2) *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 430.
(3) Calvo, *op. cit.*, t. IV, § 2133.

de sa famille, les ministres et hauts fonctionnaires du Gouvernement, les agents diplomatiques, et tout individu dont la détention présenterait de l'importance à un moment donné et pour des raisons spéciales (1). En somme tous les auteurs sont d'accord sur le principe, mais il y a quelque tendance à en exagérer l'application. On peut se demander si les Gouverneurs des provinces en Belgique, les Préfets des départements en France peuvent être faits prisonniers de guerre. Nous croyons devoir répondre affirmativement, bien qu'ils ne le soient pas nécessairement. Bluntschli (sect. 584, 2) les indique expressément comme y étant exposés. C'est en somme une question laissée à l'appréciation de l'Etat belligérant.

296. A la règle que les non-combattants faisant partie des forces armées des parties belligérantes, et même ceux qui suivent l'armée, peuvent être faits prisonniers de guerre, font exception " le personnel des hôpitaux et *des ambulances*, comprenant l'intendance, les services de santé, d'administration, de transport des blessés, ainsi que les aumôniers " (2). Ce personnel, disait la Convention de Genève de 1864, participera au bénéfice de la neutralité, lorsqu'il fonctionnera, et tant qu'il restera des blessés à relever ou à secourir. L'article 3 ajoutait que ces personnes POURRONT même après l'occupation par l'ennemi, continuer à remplir leurs fonctions dans l'hôpital ou l'ambulance qu'elles desservent, ou se retirer pour rejoindre le corps auquel elles appartiennent. Dans ces circonstances, lorsque ces personnes cesseront leurs fonctions, elles seront remises aux avant-postes ennemis par les soins de l'armée occupante. Ces dispositions étaient fort claires et excluaient d'une manière absolue le droit pour un belligérant de retenir ces personnes *malgré elles*, même pour un terme de courte durée. La Convention du 5 octobre 1868, dont l'objet principal était d'adapter les règles de la Convention antérieure à la guerre maritime, mais qui contenait en

(1) Hall, *op. cit.*, § 131.
(2) Article 2, Convention de Genève du 22 août 1864.

outre plusieurs articles reproduisant à peu près les articles susvisés de la Convention de 1864, donna lieu presque immédiatement à d'assez vives critiques et *ne fut jamais ratifiée* Quant à la Convention élaborée par la première Conférence de la Paix le 29 juillet 1899, elle avait, elle aussi, exclusivement pour objet l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention du 22 août 1864. Elle a formé, avec la Convention de Genève de 1906, la base, sauf quelques amendements, de la Convention arrêtée à La Haye le 18 octobre 1907, ratifiée par un certain nombre de Puissances, et ayant exactement le même objet. Il en sera question quand nous nous occuperons de la guerre maritime.

297. En ce qui touche la guerre sur terre la matière est uniquement régie aujoud'hui par la Convention de Genève, du 6 juillet 1906, remplaçant celle de 1864. Les articles 6 à 13 de cette convention concernent le personnel sanitaire, et leurs dispositions sont beaucoup plus complètes que celles de la Convention de 1864. L'article 9 dit expressément que tous ceux qui font partie du personnel *exclusivement* affecté à l'enlèvement, au transport des blessés et malades, ainsi qu'à l'administration des formations et établissements sanitaires, et les aumoniers attachés aux armées seront respectés et protégés en toute circonstance, que, s'ils tombent entre les mains de l'ennemi, ils ne seront pas traités comme prisonniers de guerre. Cette disposition est, comme on le voit, extrêmement large. Devront en bénéficier non seulement les médecins militaires affectés exclusivement ou non à cette destination, mais les infirmiers et infirmières, et même les simples serviteurs attachés à des établissements sanitaires, les ambulanciers, les administrateurs ou comptables de ces établissements. Peu importe qu'ils soient armés, si c'est pour leur défense propre, ou pour celle de leurs malades et blessés, et à défaut d'infirmiers armés, l'immunité profite au piquet ou aux sentinelles munis d'un mandat régulier pour la protection d'une formation ou d'un établissement sanitaire (arg. de l'art. 3, al. 2 et de l'art. 8). Les articles 10 et 11

assimilent en outre à ce personnel, sous les conditions qu'ils déterminent, celui des sociétés de secours volontaires qui se forment dans chaque Etat et même celui des sociétés reconnues d'un pays neutre; et l'article 13 oblige l'ennemi à assurer au personnel officiel visé par l'article 9, pendant qu'il est en son pouvoir, les mêmes allocations et la même solde qu'au personnel des mêmes grades de son armée. Ces dispositions sont excellentes.

298. Il y a cependant une ombre au tableau. A la vérité les membres de ce personnel ne sont pas prisonniers de guerre. L'article 9 le dit en termes formels. Mais ils ne sont pas libres non plus. L'article 12 dispose qu'ils continueront, après qu'ils seront tombés au pouvoir de l'ennemi, à remplir leurs fonctions sous sa direction, et ce n'est que quand leur concours ne sera plus indispensable " qu'ils seront renvoyés à leur armée ou à leur pays dans les délais et suivant l'itinéraire compatibles avec les nécessités militaires. „ Rappelons qu'aux termes de l'article 3 de la Convention de Genève du 22 août 1864, les membres du personnel des hôpitaux et des ambulances, même après l'occupation par l'ennemi, *pouvaient* continuer à remplir leurs fonctions dans l'ambulance ou l'hôpital qu'elles desservaient *ou se retirer* pour rejoindre le corps auquel elles appartenaient. Et, dans ces circonstances, les personnes, lorsqu'elles cessaient leurs fonctions, devaient être remises aux avant-postes ennemis par les soins de l'armée occupante. Elles jouissaient donc d'une liberté absolue. La Convention non ratifiée du 20 octobre 1868 se servait bien de termes impératifs: " Le personnel désigné dans l'article 2 de la Convention *continuera* etc... „ mais l'alinéa 2 ajoutait : " Lorsqu'il demandera à se retirer, le commandant des troupes occupantes fixera le moment de ce départ, qu'*il ne pourra toutefois différer que pour une courte durée* en cas de nécessités militaires. „ Ce personnel était donc libre encore en principe et, même sous prétexte de nécessités militaires, il ne pouvait être retenu que pour une courte durée. Mais la Convention de 1896 aggrave sa situa-

tion. La stipulation que son départ ne pourra être différé que pour une courte durée même en cas de nécessités militaires, ne s'y rencontre plus. Ces personnes ne seront renvoyées à leur armée ou à leur pays que quand leur concours ne sera plus indispensable, ce qui dépendra nécessairement de l'appréciation arbitraire du chef d'armée. Leur liberté n'est plus qu'un mot. Cela est d'autant plus dur que la disposition s'applique même aux personnes privées appartenant à un pays belligérant ou neutre qui, par esprit de sacrifice et gratuitement, prêtent leurs services.

299. Les articles 4 à 20 inclusivement du Règlement de 1907 concernent la manière dont les belligérants devront traiter les prisonniers de guerre et règlent cette importante matière avec beaucoup de précision et d'humanité. Il est inutile de s'étendre sur la barbarie du traitement infligé autrefois aux prisonniers de guerre, même au temps de Grotius. La plupart des ouvrages sur le droit international contiennent à cet égard des détails minutieux et nous ne pourrions que répéter ce que d'autres ont dit avant nous. Rappelons seulement que, même au temps de Grotius, il était encore permis, dans la rigueur du droit, de les réduire en esclavage et que le père du droit international discute la question de savoir si leurs enfants sont esclaves. C'était déjà un adoucissement des mœurs primitives qui admettaient qu'on les massacrât. Ne calomnions pas cependant nos ancêtres et reconnaissons qu'il y a plusieurs siècles que les prisonniers de guerre sont traités d'une façon plus humaine (1). Grotius reconnaît qu'entre nations chrétiennes on ne les réduit plus en esclavage. Vattel, qui écrivait en 1735, enseigne que “ rien n'autorise à les traiter durement à moins qu'ils ne se fussent rendus personnellement coupables envers celui qui les tient en sa puissance. „ Et il ajoute plus loin : “ Nous louons, nous aimons les Anglais et les Français quand nous entendons le récit du traitement que les prisonniers de guerre ont éprouvé de la part de ces

(1) Calvo, *op. cit.*, § 2134.

généreuses Nations. On va plus loin encore et, par un usage qui relève également l'honneur et l'humanité des Européens, un officier prisonnier de guerre est renvoyé sur sa parole; il a la consolation de passer le temps de sa prison *dans sa patrie*, au sein de sa famille; et celui qui l'a relâché se tient aussi sûr de lui que s'il le retenait dans les fers „ (1). Il semble que les usages actuels soient plus rigoureux, en ce qui concerne les officiers qui ont donné leur parole. Ils ne sont pas libres de retourner dans leur patrie. Pourquoi?... Serait-ce que l'on aurait moins de confiance dans leur honneur? Cela marque-t-il un recul dans les sentiments d'humanité qui guidaient les Etats au dix-huitième siècle? Sauf cette petite observation, le règlement de La Haye contient des dispositions dont le mérite principal est de codifier les coutumes existantes. Nous les analyserons brièvement.

L'article 4, qui reproduit littéralement l'article correspondant du règlement de 1899 et qui condense les articles 61, 63 et 64 du Manuel d'Oxford, dispose simplement que : “ Les prisonniers de guerre sont au pouvoir du gouvernement ennemi, mais non des individus ou des corps qui les ont capturés, qu'ils doivent être traités avec humanité, que tout ce qui leur appartient personnellement, excepté les armes, les chevaux et les papiers militaires, reste leur propriété „. Un amendement japonais, qui avait pour objet d'ajouter à ces exceptions au respect de la propriété privée des prisonniers : “ tous autres objets affectés à l'usage militaire „, a été rejeté à une grande majorité par la sous-commission, puis retiré.

300. Ils doivent être traités avec humanité. C'est dire qu'on doit leur épargner tout mauvais traitement, toute insulte, qu'on doit de plus les protéger contre les mauvais traitements ou les insultes dont ils pourraient être l'objet de la part d'une populace surexcitée; qu'ils doivent être convenablement nourris et logés, qu'à plus forte raison leur vie doit être respectée. Quelques auteurs enseignent cependant

(1) Vattel, *op. cit.*, § 150.

qu'en cas de nécessité extrême, ils peuvent être mis à mort, par exemple quand on est dans l'impossibilité de les garder, quand le salut de l'armée en dépend. Nous avons examiné ailleurs ces applications du prétendu droit de nécessité et nous n'y reviendrons pas. Qu'on ait professé cette doctrine, sans difficulté, à une époque où l'on admettait encore, d'une manière générale, qu'en droit rigoureux, un belligérant peut mettre à mort les prisonniers de guerre, tout en donnant le conseil de ne pas le faire par des considérations humanitaires et religieuses, nous le comprenons. Mais qu'on la professe encore depuis que l'on admet que la guerre est un rapport d'Etat à Etat, et que les hostilités ne se justifient qu'entre les armées des Etats belligérants, nous ne le comprenons plus. Nous ne concevons pas qu'on puisse encore excuser et justifier le fait de mettre à mort un soldat désarmé et qui s'est rendu. Vattel, que l'on cite quelquefois à l'appui de cette doctrine sauvage, n'admet cette nécessité extrême que lorsque l'on a affaire à une nation féroce, perfide et formidable, en la parole de laquelle on ne peut avoir foi. Encore, même en cas de nécessité extrême, fait-il exception au cas où l'on a promis aux prisonniers la vie sauve, et l'éditeur de son édition de 1775 observe avec raison qu'un homme, qui s'est laissé désarmer et prendre, a, par cela même, stipulé pour sa vie et qu'on la lui a promise au moins tacitement (1). “ Mais que doit-on faire en règle, se demande-t-il, quand on a une si grande multitude de prisonniers, qu'il est impossible de les nourrir et de les garder avec sûreté, sera-t-on en droit de les faire périr, ou les renverra-t-on à l'ennemi, au risque d'en être accablé dans une autre occasion? „ Et voici ce qu'il répond : “ Aujourd'hui la chose est sans difficulté ; on renvoie les prisonniers sur leur parole, en leur imposant la loi de ne point reprendre les armes jusqu'à un certain temps. Et, comme il faut nécessairement que tout commandant soit en pouvoir de convenir des conditions auxquelles l'ennemi le

(1) Vattel. *op. cit.*, t. III, pp. 18 et suiv , éd. de 1863. Il est malheureusement un certain nombre d'auteurs qui admettent encore aujourd'hui cette barbarie en cas d'extrême nécessité : des auteurs Allemands surtout à l'exemple de Heffter. V. Lueder dans le *Manuel de Holtzendorff,* t. IV, p. 456.

reçoit à composition, les engagements qu'il a pris pour sauver sa vie ou sa liberté sont valides, comme faits dans les termes de ses pouvoirs, et son souverain ne peut les annuler „. Il en cite divers exemples empruntés à la guerre de sept ans, en constatant que les souverains de ces troupes ont respecté leurs engagements (1). En ferait-on autant aujourd'hui? Certes rien, dans le Règlement de 1907, ne s'oppose à ce que de simples soldats soient mis en liberté sur parole, si les lois de leur pays les y autorisent. L'article 10 du Règlement parle des prisonniers de guerre en général. Mais, en fait, l'on n'accorde la mise en liberté sur parole qu'aux officiers et, en présence de la doctrine encore trop répandue malheureusement, d'après laquelle il est permis de violer sa parole et de fouler aux pieds les traités les plus solennels, lorsqu'on croit se trouver dans la nécessité de la violer, on se demande si les Etats recourraient encore au moyen indiqué par Vattel et pratiqué de son temps, pour se débarrasser des prisonniers que l'on ne peut nourrir ni loger convenablement.

301. Quoi qu'il en soit, en prescrivant de traiter les prisonniers avec humanité, la conférence de 1907 n'a fait aucune exception pour le cas où l'on ne pourrait les garder et les nourrir convenablement. Il s'agit ici d'une règle absolue. Elle n'admet pas qu'il puisse jamais être nécessaire de les massacrer. Elle savait bien cependant qu'il pouvait y avoir dans la guerre des nécessités cruelles. Elle a tracé les règles de la guerre dans leur ensemble, *en tenant compte des nécessités militaires*. Elle l'a dit dans le préambule du règlement. Quelques-unes de ces règles lui ont paru moins impérieuses et de nature à pouvoir se heurter éventuellement contre des nécessités trop pressantes, et elle a admis, dans ce cas, qu'elles pussent fléchir devant les inéluctables exigences de la guerre. Qu'on lise l'article 5 : les prisonniers de guerre peuvent être enfermés *par mesure de sûreté indispensable;* l'article 23*g* : il est permis de détruire ou de saisir les propriétés ennemies dans les cas où ces destructions ou

(1) Vattel, *op. cit.*, t. III, ch. VIII, § 151.

ces saisies sont impérieusement commandées par les nécessités de la guerre, bien qu'en général, cela soit interdit; l'article 27 : dans les sièges et bombardements, il faut épargner *autant que possible* certains édifices, et ainsi de suite. Sous le régime de ce règlement qui, lors même qu'il ne lierait pas *conventionnellement* les parties engagées dans une lutte éventuelle, conserve sa force comme formulant nettement les usages à suivre dans la guerre d'après la plupart des Puissances, il n'est plus permis de soutenir aujourd'hui qu'on soit jamais autorisé à massacrer les prisonniers. Au surplus, quelles que soient les théories laborieusement échafaudées par les savants (sauf dans les temps anciens où l'on admettait qu'un belligérant avait les droits les plus absolus sur ses prisonniers de guerre) il n'y a heureusement pas d'exemple d'un massacre de prisonniers régulièrement ordonné sous l'empire de la nécessité (1) et, n'en déplaise aux savants, le belligérant qui l'ordonnerait s'attirerait la réprobation indignée du monde entier. C'est en vain qu'il invoquerait la nécessité et des théories, qui s'écroulent devant l'horreur de certains faits.

302. Pourrait-on massacrer les prisonniers par représailles? Par les motifs que nous avons indiqués plus haut, on doit reconnaître que le règlement de 1907 ne le permet pas. La prescription ordonnant de les traiter avec humanité est absolue. Elle n'est tout au moins subordonnée à d'autres limites que celles indiquées dans l'article 5 et qui concernent leur liberté. Le Code de La Haye ne contient aucune disposition sur les représailles. Mais que faut-il en penser au point de vue des usages ordinaires de la guerre? Nous avons

(1) Les auteurs citent cependant le massacre de la garnison de Jaffa par les Français. Mais on a longtemps considéré les Turcs, à une époque où ils respectaient fort peu les règles du droit international, comme ne pouvant bénéficier de celles-ci, ce qui n'empêche pas que cet acte cruel ne soit universellement blâmé. Mentionnons par contre la conduite généreuse de Charles XII après la victoire de Narva, qui relâcha tous les prisonniers Russes, ne pouvant les garder, celle même des Boers dans la récente guerre du Transvaal. Ne pouvant garder leurs prisonniers Anglais, ils se bornèrent à les désarmer et les laissèrent aller. (Bonfils, *op. cit.*, n° 1129.)

parlé déjà des représailles employées par un Etat, en temps de paix, comme moyen de contraindre un autre Etat à lui donner satisfaction à raison d'un acte injuste sans recourir à la guerre. Nous consacrerons plus loin un chapitre spécial à la matière si importante, si palpitante des représailles de guerre.

Nous nous bornerons à examiner ici sommairement comment les auteurs résolvent le problème en ce qui concerne la question qui nous occupe. Inutile de remonter jusqu'à Grotius, dont on connaît la doctrine très primitive, en ce qui concerne les droits d'un belligérant sur les prisonniers de guerre, et il nous sera naturellement impossible de passer en revue tous les auteurs qui ont écrit sur la question. Il est très compréhensible que ceux qui ont écrit, peu de temps après que l'on eût abandonné l'ancienne doctrine du droit de vie ou de mort sur les prisonniers, aient subi encore plus ou moins l'influence de cette doctrine. Vattel qui écrivait en 1758, et qui a le grand honneur d'avoir été le premier à recommander non seulement d'épargner la vie des prisonniers de guerre mais de les traiter avec humanité, semble hésiter d'abord et admettre une solution rigoureuse. Mais il revient bientôt sur son opinion, et après avoir observé que, pour que la peine soit juste, il faut qu'elle tombe sur le coupable, il finit par déclarer que " celui qui a même le plus juste sujet de punir, un souverain son ennemi, sera toujours accusé de cruauté s'il fait tomber la peine sur le peuple innocent (1) „. Il est vrai que, au paragraphe suivant il retombe dans ses hésitations : " Cependant, comme un prince ou son général est en droit de sacrifier la vie de ses ennemis à sa sûreté et à celle de ses gens, il *semble* que, s'il a affaire à un ennemi inhumain qui s'abandonne souvent à de pareils excès, il peut refuser la vie à quelques-uns des prisonniers qu'il fera, et les traiter comme on aura traité les siens. „ Mais il se reprend immédiatement. Il vaut mieux imiter la générosité de Scipion ; il vaut mieux imiter celle d'Alexandre-le-Grand dont il men-

(1) Vattel, *op. cit.*, p. 141.

tionne les actes d'humanité. " *Voilà comment il faut arrêter un ennemi* qui viole les lois de la guerre, et non en faisant tomber la peine de son crime sur d'innocentes victimes. „ On a donc tort, à notre avis, de ranger Vattel parmi les partisans de la doctrine d'après laquelle il serait permis de tuer des prisonniers de guerre par représailles. Heffter Riquelme, Bello sont d'un avis contraire, au moins en tant qu'il s'agit du droit de nécessité (car ils ne s'expliquent pas clairement sur le droit de représailles) et nous avons vu en traitant du droit de nécessité avec quelle réserve, avec quelle hésitation extrême s'exprime notamment Riquelme. Les auteurs allemands modernes sont plus nets. Lueder (1) a le courage (il appelle cela du courage) de dire nettement que l'on peut massacrer les prisonniers par représailles. L'argumentation est toujours la même. Elle est d'une simplicité très grande. C'est pour amener l'ennemi à observer les lois de la guerre; et, pour l'y amener, on les viole soi-même. Ce serait admissible si on ne frappait pas des innocents. Il est possible, au surplus, que ces représailles provoquent des contre-représailles, et que cette pratique fasse dégénérer la guerre en une barbarie sans nom.

303. La plupart des auteurs allemands, pour lesquels la raison de guerre, la nécessité de guerre est tout et justifie tout, même les pires actes de barbarie, partagent l'opinion défendue par Lueder. Elle ne paraît pas avoir été accueillie avec faveur par les jurisconsultes des autres pays. Calvo et la généralité des auteurs français et anglais la condamnent nettement. Ils n'admettent pas que par représailles on puisse massacrer des prisonniers de guerre innocents et inoffensifs. " Supposons „ dit Halleck (2) " qu'un ennemi massacre tous ses prisonniers de guerre, ce ne serait pas un motif suffisant pour que l'autre belligérant agisse de même. „ Creasy, Manning et la plupart des auteurs anglais les plus récents partagent cette opinion (3). Fiore condamne

(1) *Manuel de Holtzendorff*, n°s 107 et aussi 65 et 66.
(2) Halleck, *op. cit.*, t. II, § 445.
(3) *Journal de Clunet*, 1915, pp. 313-344.

formellement cette barbarie (1). Il en est de même de la plupart des auteurs français : Bonfils, Pillet, Despagnet, Pradier-Fodéré, Mérighnac, etc. (2). Dans ses notes sur le *Précis du Droit des gens en Europe* de G. F. de Martens (édit. Vergé de 1864, t. II, p. 235), Pinheiro Ferreira s'exprime tout aussi nettement en ce qui concerne cette question sur laquelle nous reviendrons en traitant des représailles. Notons seulement que, dans une remarquable étude sur l'application du droit pénal aux faits de guerre (3), M. Louis Renault a démontré une fois de plus combien les représailles, lorsqu'elles vont jusqu'à infliger la mort à des individus parfaitement innocents, sont inadmissibles et à quelle abominable surenchère de barbarie elles pourraient conduire en pratique.

304. Plusieurs des autres articles du Règlement de 1907 sur les prisonniers de guerre ne font que consacrer des usages très généralement admis entre nations civilisées, sinon toujours observés, et ne donneront guères lieu à des commentaires. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 5 : " Les prisonniers de guerre peuvent être assujettis à l'internement dans une ville, forteresse, camp ou localité quelconque, avec obligation de ne pas s'en éloigner au-delà de certaines limites déterminées; mais ils ne peuvent être enfermés que par mesure de sûreté indispensable, et *seulement pendant la durée des circonstances qui nécessitent cette mesure* ". C'est sur la proposition de la délégation cubaine que cette dernière réserve a été adoptée, et elle l'a été à une très forte majorité.

L'article 6 est assez complexe. Il est ainsi conçu : " L'Etat peut employer, comme travailleurs, les prisonniers de guerre *selon leur grade* et leurs aptitudes, *à l'exception des officiers.* Ces travaux ne seront pas excessifs et n'auront aucun rapport avec les opérations de guerre.

(1) Creasy, *op. cit.*, p. 449. — Manning, *op. cit.*, p. 222. — V. aussi Westlake, *op. cit.*, p. 125. — Lorimer, *Principes de droit international,* traduction Nys, p. 212. — Taylor, *op. cit.*, p. 489.

(2) *Op. cit.*, t. III, § 1347.

(3) V. Mérignhac, *Traité de droit international,* t. III, p. 159 et les citations.

“ Les prisonniers peuvent être autorisés à travailler pour le compte d'administrations publiques ou de particuliers, ou pour leur propre compte.

„ Les travaux faits pour l'Etat sont payés d'après les tarifs en vigueur pour les militaires de l'armée nationale exécutant les mêmes travaux, *ou, s'il n'en existe pas, d'après un tarif en rapport avec les travaux exécutés.*

„ Lorsque les travaux ont lieu pour le compte d'autres administrations publiques ou pour des particuliers, les conditions en sont réglées d'accord avec l'autorité militaire.

„ Le salaire des prisonniers contribuera à adoucir leur position et le surplus leur sera compté au moment de leur libération, sauf défalcation des frais d'entretien „.

305. Cet article est, sauf les passages en italiques, la reproduction littérale de l'article correspondant du Règlement de 1899. Les passages en italiques sont des additions proposées sous forme d'amendements par les délégations espagnole, allemande et japonaise, et méritent d'être pleinement approuvées. Cet article n'en pourrait pas moins être encore amélioré à notre sens. Le quatrième alinéa prévoit le cas où les internés sont employés par *d'autres administrations publiques*, c'est-à-dire évidemment par des administrations publiques qui ne sont pas l'administration publique militaire, ou par des particuliers, et, dans ce cas, les conditions en sont réglées *d'accord avec l'autorité militaire.* L'article ne dit pas d'après quelles bases. Il eût fallu, semble-t-il, stipuler ici encore que le prix en serait réglé suivant des tarifs convenables. Pour le surplus, ces dispositions se rapprochent de très près de celles du projet de la Conférence de Bruxelles de 1874 et du Manuel adopté par l'Institut de Droit international en 1880. Elles sont certainement plus généreuses que celles des Instructions de Lieber. Peut-être cependant eût-il été bon de spécifier que, lorsque les prisonniers travaillent pour le compte de l'administration publique militaire et sont payés comme les militaires de l'armée nationale, on doit tenir compte de la solde de ceux-ci, lorsqu'elle vient s'ajouter à leur salaire.

306. Nous n'avons aucun commentaire à faire sur l'article 7, conçu comme suit : “ Le Gouvernement au pouvoir duquel se trouvent les prisonniers de guerre est chargé de leur entretien. A défaut d'une entente spéciale entre les belligérants, les prisonniers de guerre seront traités pour la nourriture, le couchage et l'habillement sur le même pied que les troupes du gouvernement qui les aura capturés. „ Nous constatons cependant qu'en fait, d'après les rapports des délégués de la Croix-Rouge, qui n'ont cependant pas été dans tous les camps d'internés, ils ne l'ont certainement pas été. Et encore faut-il réfléchir que les délégués de la Croix-Rouge ne *séjournent* dans aucun camp de prisonniers, se bornent à y faire une visite rapide, *visite attendue*, et ne recueillent jamais pendant la guerre, que des témoignages qui ne peuvent être donnés en toute liberté. Le seul moyen d'assurer l'observation de ces règles d'humanité serait que, dans chaque camp, où à proximité de ce camp, il y eût un délégué de la Croix-Rouge en permanence. Les déclarations des prisonniers qui parviennent à s'évader, et qui ont recouvré ainsi la liberté entière de tout dire, sont trop souvent en contradiction avec les constatations rapides et passagères de ces délégués. Les prisonniers peuvent, il est vrai, exagérer et se plaindre sans fondement. Mais, dans ce cas, il est utile, afin de diminuer l'exaspération des armées engagées dans la lutte, de pouvoir relever ces exagérations d'une manière concluante et convaincante.

307. L'article 8 porte : “ Les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, ordres et règlements en vigueur dans l'armée de l'Etat au pouvoir duquel il se trouvent. Tout acte d'insubordination autorise à leur égard les mesures de rigueur nécessaires.

„ Les prisonniers évadés qui seraient repris avant d'avoir pu rejoindre leur armée ou avant de quitter le territoire occupé par l'armée qui les aura capturés, sont passibles de peines disciplinaires.

„ Les prisonniers qui, après avoir réussi à s'évader, sont

de nouveau faits prisonniers, ne sont passibles d'aucune peine pour leur fuite antérieure. „

308. En ce qui concerne les prisonniers évadés, cet article reproduit littéralement l'article correspondant du règlement de 1899 et, dans sa substance, l'article 28 du projet de 1874. Il n'est donc plus permis de punir de mort ni même de punir d'une peine proprement dite le prisonnier évadé et, s'il n'est repris qu'après avoir rejoint son armée ou quitté le pays accupé, il n'est passible d'aucune peine quelconque *même d'une peine disciplinaire.*

On a accepté, dit M. Mérignhac, “ cette idée traditionnelle que, par le fait de la liberté reconquise, toutes les conséquences de la captivité sont effacées et en fait et en droit, en sorte qu'on ne peut plus appliquer une pénalité en vertu d'un état antérieur réputé complètement anéanti (1). „ Pourrait-on cependant tirer, en cas de nécessité, sur celui qui prend la fuite. Le texte ne s'explique pas sur ce point. Mais on l'a toujours admis et l'article 68 du Manuel de l'Institut est formel sur ce point : “ Contre un prisonnier fugitif on peut, après sommation, faire usage de ses armes. „

309. L'article 9 ne donnera lieu à aucune observation. Il est ainsi conçu : “ Chaque prisonnier de guerre est tenu de déclarer, s'il est interrogé à ce sujet, ses véritables noms et grade et, dans le cas où il enfreindrait cette règle, il s'exposerait à une restriction des avantages accordés aux prisonniers de guerre de sa catégorie. „ On se demandera seulement à quoi il s'expose s'il n'appartient pas à la catégorie des officiers, qui seuls sont privilégiés dans une certaine mesure. Les articles 10 à 12 concernent la mise en liberté sur parole et il résulte de la généralité des textes que les simples soldats mêmes peuvent être mis en liberté sur parole. Nous reproduisons ci-après ces textes :

Art. 10. — Les prisonniers de guerre peuvent être mis en liberté sur parole, si les lois de leur pays les y autorisent, et

(1) Mérignhac, t. III, p. 169.

en pareil cas ils sont obligés sous la garantie de leur honneur personnel, de remplir scrupuleusement, tant vis-à-vis de leur propre Gouvernement que vis-à-vis de celui qui les a faits prisonniers, les engagements qu'ils auraient contractés. Dans le même cas, leur propre Gouvernement est tenu de n'exiger ni accepter d'eux aucun service contraire à la parole donnée.

Art. 11. — Un prisonnier de guerre ne peut être contraint d'accepter sa liberté sur parole; de même le Gouvernement ennemi n'est pas obligé d'accéder à la demande du prisonnier réclamant sa mise en liberté sur parole.

Art. 12. — Tout prisonnier de guerre libéré sur parole et repris portant les armes contre le Gouvernement auquel il s'était engagé d'honneur, ou contre les alliés de celui-ci, perd le droit au traitement des prisonniers de guerre et peut être traduit devant les tribunaux.

310. Ces dispositions sont en général très humaines et doivent être approuvées. Certains auteurs ont enseigné que le prisonnier qui a violé sa parole et qui est repris peut être puni de mort. Cette solution est dure. L'article 12 se borne à dire qu'il peut être traduit devant les tribunaux, ce qui est vague. Il semble que l'on ait voulu faire dépendre des circonstances la peine à appliquer, mais qu'en règle d'après l'esprit de la disposition, l'on ne doive pas aller jusqu'à la peine de mort. Quelques pays interdisent formellement à leurs officiers l'acceptation de la mise en liberté sur parole, parce qu'elle a le grand inconvénient de séparer les officiers des soldats faits prisonniers en même temps qu'eux, alors que la présence de ceux-ci peut contribuer à les amener à se résigner à leur captivité, et à maintenir parmi eux, dans leur propre intérêt, l'ordre et la discipline. L'Etat auquel appartient l'officier mis en liberté sur parole a l'obligation, d'après le réglement de La Haye, de ne plus l'employer. Mais en est-il ainsi, lorsqu'en acceptant la liberté sur parole : l'officier a violé les lois de l'Etat dont il dépend ? Nous ne pouvons le croire. En effet le belligérant qui l'a fait prison-

nier ne peut lui accorder sa mise en liberté sur parole, que si les lois de son pays l'autorisent à accepter cette faveur (1).

311. L'engagement pris par les prisonniers mis en liberté sur parole peut être plus ou moins étendu. Il doit être interprété avec bonne foi. L'engagement de ne plus combattre pendant le reste de la guerre impliquerait par exemple pour le Français l'obligation de ne plus servir dans l'armée française, quand même il s'agirait de réprimer un soulèvement soit en France soit dans les colonies, et quand il ne s'agirait que de lui prêter ses services dans l'intendance ou dans des écoles militaires (2). Il en serait autrement si l'engagement comportait seulement l'obligation de ne plus servir *contre l'Allemagne et ses alliés.*

312. Il est une question qui a été soulevée dans la guerre actuelle à propos des officiers internés en pays neutre et mis en liberté sur parole, mais qui peut se présenter également pour les prisonniers au pouvoir de l'ennemi. L'officier qui a donner sa parole peut-il la retirer? Le règlement de La Haye ne s'explique pas sur ce point. Nous estimons que rien ne s'y oppose, mais à la condition que ce retrait ait lieu de manière à laisser au Gouvernement qui lui a accordé la liberté sur parole tout le temps nécessaire pour exercer sur lui la même surveillance que sur les prisonniers ordinaires non libérés sur parole. Nous pensons même qu'il devrait commencer par se remettre, de sa propre initiative, en faisant cette déclaration, dans la même situation que les autres. S'il le fait, on ne voit pas pourquoi il lui serait interdit de revenir sur la parole donnée. Comment l'en empêcher, et pour quel motif son évasion ultérieure serait-elle incriminée (3).

(1) En ce sens Mérignhac, *op. cit.*, t. III, p. 275

(2) En sens contraire : Mérignhac, t. III, p. 76, mais, dans le sens de notre solution, les auteurs qu'il cite : Pillet, Bonfils, Geffcken sur Hefter, Lentner, etc...

(3) On se rappelle que, dans la guerre mondiale, un aviateur Français a dû atterrir en Suisse. Prisonnier sur parole, il a retiré sa parole donnée et s'est évadé. Il est probable qu'il l'avait retirée sans laisser à l'autorité militaire Suisse le temps nécessaire pour empêcher son évasion. Quoi qu'il en soit, sur l'ordre de son Gouvernement, il est retourné en Suisse et a été soumis au régime des prisonniers ordinaires.

313. Nous avons observé que les sous-officiers et même les simples soldats pouvaient être mis en liberté sur parole. Le règlement de 1907 ne distingue pas. Mais ce règlement ne contient aucune indication sur les formes dans lesquelles la libération doit être accordée en cas pareil. Il est certain tout d'abord que la parole est un acte individuel et que la mise en liberté sur parole ne peut être accordée à des troupes d'une manière collective, comme le fait remarquer Bonfils(1), à moins cependant que l'on en fasse bénéficier uniquement ceux des soldats qui engagent leur parole personnellement.

314. Les instructions américaines de Lieber ajoutent que la parole ne peut être donnée par personne sur le champ de bataille (art. 12 et 1). Nous pensons que cette règle admise également par Dudley Field dans son projet de *Code de droit international,* est rationnelle(2). Il ne semble pas que l'engagement pris sur le champ de bataille puisse être contracté avec assez de liberté d'esprit et de réflexion. Mais il est douteux qu'il y ait un usage international interdisant la mise en liberté dans ces circonstances. Nous ne pensons pas au surplus que ce fait se produise. Les instructions américaines établissent une autre règle qui devrait être admise, si elle ne l'est pas encore, et que certains auteurs, entre autres Hall, reproduisent; c'est que l'officier non breveté ou le simple soldat ne peut donner sa parole qu'indirectement par l'intermédiaire d'un officier breveté et l'on appelle officier non breveté, *no commissioned officer,* en Angleterre, celui qui n'est nommé que pour la durée de la guerre. Que cette règle soit sage, en tant surtout qu'elle limite la liberté des officiers non brevetés, on en peut douter. Dans tous les cas, en l'absence de dispositions restrictives dans le Règlement de La Haye, son applicabilité dépendra de la législation nationale de chaque Etat belligérant. S'il peut interdire à ses officiers et soldats de donner leur parole, il peut aussi subordonner cet acte à certaines conditions ou formes et l'Etat au pouvoir

(1) Bonfils, *op. cit.*, p. 749.
(2) *Projet de Code international*, trad. Rolin, p. 579

duquel le prisonnier se trouve a le devoir de ne pas accepter la parole offerte en dehors de ces conditions ou formes. S'il l'acceptait sans qu'il y fût satisfait, l'Etat auquel appartient l'officier ou le soldat mis en liberté sur parole aurait le droit de ne pas en tenir compte et de l'incorporer dans ses troupes. Il va sans dire que la règle américaine, que certains auteurs comme Bonfils, Hall, etc., approuvent ou proposent, n'exclut nullement la nécessité d'engagements individuels. Quant au prisonnier qui a donné sa parole sans y être autorisé, il aurait à subir s'il venait à être repris après avoir accepté du service dans l'armée de son pays, toutes les conséquences de sa violation de la foi jurée.

315. Il était d'usage assez fréquent autrefois de libérer les prisonniers de guerre moyennant rançon. La libération moyennant rançon est complètement tombée en désuétude. Il n'en est pas de même du simple échange des prisonniers, bien que dans les dernières guerres on n'ait plus échangé que les prisonniers blessés devenus tout à fait invalides et incapables de porter les armes. C'est un peu le contraire de ce que l'on faisait autrefois. L'on en était arrivé en effet à n'échanger que les prisonniers aptes au service. C'est probablement parce que l'échange était dicté autrefois par des considérations militaires, des considérations d'utilité, tandis qu'aujourd'hui lorsqu'il se produit encore, c'est par des considérations d'humanité. L'on a admis, du reste que, sauf conventions contraires, quand un cartel d'échange est conclu, l'échange s'opère homme pour homme, grade pour grade, blessé pour blessé. Malgré la longue durée de la guerre mondiale, il ne semble pas que les divers Etats belligérants se soient préoccupés assez tôt du sort malheureux de leurs soldats faits prisonniers par les armées ennemies. On a commencé par substituer, pour un certain nombre de prisonniers de guerre, à la captivité en pays ennemi, l'internement en pays neutre, grâce à l'intervention généreuse de certaines nations neutres, la Suisse et la Hollande, qui ont bien voulu prêter la main à ces conventions. Les prisonniers

blessés en ont seuls bénéficié dans le principe, puis la faveur a été étendue à des prisonniers valides mais dont la captivité remontait au début de la guerre. Par la suite, un certain nombre de ces prisonniers, les grands blessés d'abord, ont été autorisés à rentrer dans leur pays en vertu de conventions qui constituaient de véritables cartels d'échange.

Nous n'avons pas à examiner ces conventions particulières. Mais il est certaines règles généralement reconnues que nous devons signaler. Tout d'abord et en principe un Etat ne doit pas se refuser systématiquement à l'échange des prisonniers, à moins que des circonstances particulières, par exemple le fait qu'il dispose d'un très grand nombre de soldats, tandis que son adversaire n'en a que fort peu, ne rendent cette opération particulièrement désavantageuse pour lui. C'est ainsi que Pierre le Grand a très bien pu se refuser à un échange de prisonniers avec les Suédois. Ensuite, dans le cas où le cartel d'échange ne contiendrait aucune stipulation spéciale à cet égard, il doit être entendu que le prisonnier échangé ne peut plus reprendre du service pendant la durée de la guerre. Tel est l'usage, dit Hall, d'accord sur ce point avec Bluntschli, Maine et Field (1).

316. Le Manuel d'Oxford constate simplement, en son article 75, que les prisonniers de guerre peuvent être échangés au moyen d'un cartel d'échange. La quatrième Convention de La Haye (1907) n'en dit mot. Mais elle contient aux articles 14 à 16 d'excellentes dispositions édictées dans le but d'adoucir les souffrances morales des prisonniers de guerre et de leurs familles et aussi les souffrances matérielles des premiers. C'est peut-être une des meilleures innovations consacrées par la Conférence de 1907, et aussi par celle de 1899. Comme le faisait remarquer le rapporteur M. E. Rolin-Jacquemyns, lors de la Conférence de 1899, les dispositions des articles 14 à 16 réalisent parfaitement et même plus amplement le but que le Gouverne-

(1) Hall, *op. cit.*, § 135. — Bluntschli, *op. cit.*, § 613. — Maine, *International law*, p. 165. — Field, *International Code*, pp. 827-828.

ment Belge avait en vue lorsqu'il proposait en 1874 à la Conférence de Bruxelles, par l'organe de M. le Baron Lambermont, six articles relatifs aux sociétés de secours pour les prisonniers de guerre. Malheureusement, elles n'ont pas toujours été observées exactement. Peut-être le développement effroyable de la guerre mondiale a-t-il rendu la tâche à accomplir particulièrement difficile. On sait qu'un nombre considérable de familles recherchent encore aujourd'hui des êtres chers disparus dans l'affreuse tourmente. Nous noterons seulement avec M. de Bustamante (1) que de l'assimilation des évadés par l'article 14 aux prisonniers il résulte une fois de plus que l'évasion n'est pas un délit.

317. Les articles suivants : 17, 18 et 19, ne donnent lieu qu'à peu d'observations.

L'article 17 dispose comme suit : “ Les officiers prisonniers recevront la solde à laquelle ont droit les officiers du même grade du pays où ils sont retenus „. Cet article a été adopté à l'unanimité, bien que la délégation du Japon eût proposé un amendement qu'elle a du reste retiré plus tard. Il en a été de même des articles 18 et 19 qui sont ainsi conçus :

Article 18. — Toute latitude est laissée aux prisonniers pour l'exercice de leur religion, y compris l'assistance aux offices de leur culte, à la seule condition de se conformer aux mesures d'ordre et de police prescrites par l'autorité militaire.

Article 19. — “ Les testaments des prisonniers de guerre sont reçus ou dressés dans les mêmes conditions que pour les militaires de l'armée nationale.

„ On suivra également les mêmes règles en ce qui concerne les pièces relatives à la constatation des décès, ainsi que pour l'inhumation des prisonniers de guerre, en tenant compte de leur grade et de leur rang „.

Il y aurait peut-être lieu de soumettre les dispositions de l'article 19, au point de vue de sa rédaction, à une révision

(1) de Bustamante, *op. cit.*, p. 254.

minutieuse, ou de faire de ces questions difficiles qui touchent au droit international privé l'objet d'une convention spéciale. Mais, à notre avis, elles sont étrangères au droit international public et ne devaient point trouver place dans le règlement des lois et coutumes de la guerre, bien que l'on ne puisse qu'approuver la pensée qui les a inspirées.

318. La dernière disposition du règlement en ce qui concerne les prisonniers de guerre est celle de l'article 20 ainsi conçu : “ Après la conclusion de la paix, le rapatriement des prisonniers de guerre s'effectuera dans le plus bref délai possible „. Cet article avait, dans le projet soumis à la Conférence de Bruxelles, un second alinéa, aux termes duquel aucun prisonnier de guerre ne pourrait être retenu, ni sa mise en liberté différée, pour des condamnations prononcées ou des faits intervenus depuis sa capture, si ce n'est pour des crimes ou délits de droit commun. „

“ Cette disposition, „ dit le rapport, “ a été supprimée de commun accord, vu les nécessités de la discipline qui doit être maintenue et entourée de sanctions suffisantes, jusqu'au dernier jour de la captivité des prisonniers de guerre „. Nous ne nous dissimulons pas l'importance de cette observation. Mais nous avons quelque peine cependant à admettre que, lorsque la paix est conclue définitivement, il ne soit pas plus opportun de couvrir du voile de l'oubli des fautes purement disciplinaires. La disposition proposée était certainement trop large. Indépendamment des infractions de droit commun, il peut y avoir des infractions mixtes, et les fautes disciplinaires quelque peu graves présenteront presque toujours en même temps le caractère d'infractions au droit commun. Mais on pourrait se contenter de disposer que la captivité ne peut être prolongée à raison de fautes purement disciplinaires, et il n'y a guère lieu de craindre que, la date de la conclusion définitive de la paix étant toujours incertaine, la perspective d'une absolution à brève échéance soit un encouragement à commettre des fautes contre la discipline.

CHAPITRE IV

Des représailles et des otages.

SECTION I

Connexité des deux questions.

319. La question des otages se lie très étroitement à celle des représailles. En effet, si dans le cours d'une guerre, et spécialement quand un belligérant se trouve en pays occupé, des otages sont pris, c'est souvent dans le but d'exercer ultérieurement des représailles sur ces innocents, au cas où les lois de la guerre auraient été violées vis-à-vis de lui par son adversaire. Mais il se peut que des représailles soient exercées sans que des otages aient été pris au préalable. Il convient donc d'examiner tout d'abord, dans quelle mesure les représailles peuvent se légitimer, et vis-à-vis de qui. Aucun des problèmes que soulève le droit de la guerre n'est plus palpitant. Aucun n'est plus difficile et n'a fait surgir un conflit plus âpre et plus ardent entre certains hommes de guerre, d'une part, auxquels se sont même associés des hommes de science plus patriotes que juristes, et d'autre part, la généralité des auteurs modernes les plus récents qui ont écrit sur le droit international.

320. L'une et l'autre question peuvent aussi se rattacher à celle de la légitimité d'une mesure de guerre nouvelle appliquée systématiquement par l'autorité allemande, pendant le cours de la guerre mondiale, dans les régions occupées de la Belgique et de la France. Il est même à remarquer qu'elle y a eu souvent recours avant qu'il y eût occupation régulière. Nous voulons parler de celle qui consiste à s'emparer de la personne d'un grand nombre de non combattants,

parmi lesquels se trouvent des gens nécessairement inoffensifs, des vieillards, des femmes et des enfants, des magistrats, des prêtres, des hommes de science, et à les déporter *comme prisonniers civils* sur le territoire du belligérant. On sait en effet que, surtout pendant la première période de la guerre, nombre de personnes de cette catégorie ont été amenées en Allemagne, de Namur, de Dinant, de Louvain, d'une foule d'autres villes et villages belges, sans jamais avoir été condamnées par un tribunal quelconque, sans qu'on pût leur reprocher d'avoir commis un acte d'hostilité. Elles y sont restées en captivité pendant un temps plus ou moins long. Beaucoup y étaient encore lors de l'armistice, soit dans des prisons, soit dans des camps, où elles étaient parfois confondues avec les prisonniers de guerre, parfois séparées de ceux-ci, soit dans des villes qui leur étaient assignées comme résidence.

321. A cette première classe de prisonniers civils déportés en Allemagne par fournées, sont venus se joindre des prisonniers capturés individuellement. Dans la première il y a eu des personnages éminents, jouissant d'une haute considération, à l'abri de tout soupçon d'avoir commis des actes contraires aux lois de la guerre, mais englobés brutalement et aveuglément dans les enlèvements en masse. Plus tard l'autorité militaire allemande, procédant avec plus de réflexion et de méthode, s'est emparée pour lui faire subir une captivité à durée indéfinie, en Allemagne, de telle ou telle personne occupant en Belgique une haute situation, et même d'hommes de science jouissant d'une réputation mondiale. Cette mesure de rigueur leur a été appliquée. bien entendu, sans qu'ils aient été mis en jugement, sans qu'ils aient subi aucune condamnation. Il semble qu'ils aient été simplement faits prisonniers comme indésirables. Il ne pouvait être question de représailles dans ce dernier cas. Dans le premier, il est probable au contraire que c'est sous prétexte de représailles, que de nombreux attentats à la liberté de citoyens paisibles et inoffensifs, dont nous avons

parlé plus haut, ont été accomplis et nous devions les mentionner, avant de passer à l'examen de la théorie des représailles puisqu'ils font ressortir l'actualité de la question (1).

Il est impossible, en effet, de s'expliquer ces mesures de rigueur d'une autre manière. Nous y reviendrons du reste plus loin. Pour le moment nous nous bornerons à examiner d'une manière générale si ces faits eussent été justifiables à titre de représailles. A plus forte raison ne pourrons-nous pas nous occuper ici des autres prisonniers civils auxquels nous avons fait allusion. C'est en traitant des obligations du pouvoir occupant en ce qui concerne la vie, la liberté, les droits de famille des habitants du pays occupé que nous traiterons de ces questions. Et il en sera de même de la question des déportations ouvrières avec obligation de travail et de celle des fameux camps de concentration.

(1) Nous avons sous les yeux le rapport officiel de M. Tschoffen, procureur du roi près le tribunal de Dinant, au sujet des prisonniers civils amenés de cette ville en Allemagne et parmi lesquels il se trouvait lui-même. Nous n'examinerons pas s'il est exact oui ou non que des civils aient tiré sur les troupes allemandes. Il y a sur ce point contradiction absolue entre les déclarations, absolument intéressées d'ailleurs, des soldats et officiers Allemands, reçues par l'autorité allemande et, d'autre part, les déclarations non seulement des personnes les plus honorables de la ville de Dinant reçues par la Commission d'enquête mais d'autres soldats Allemands faits prisonniers plus tard par l'armée française. Notre ouvrage n'étant pas un ouvrage de polémique, nous ne pouvons qu'apprécier au point de vue du droit des faits incontestés. Or, jamais il n'a été contesté que l'autorité allemande ait fait transporter de Dinant à Aix-la-Chapelle un véritable troupeau humain composé de personnes auxquelles on n'imputait aucun acte d'hostilité, et s'il est un fait pleinement acquis et reconnu, c'est qu'on a fusillé impitoyablement tous ceux que l'on accusait à tort ou à raison d'avoir tiré. C'est dans ces conditions que 416 personnes, parmi lesquelles le procureur du roi, ont été embarquées dans des wagons à bestiaux, cela n'est pas nié, transportées à Aix-la-Chapelle, et qu'après avoir été exposées pendant un douloureux calvaire à des avanies sans nombre, elles y ont subi une captivité prolongée. Tel est le fait brutal. Des faits identiques se sont passés à Louvain et dans nombre d'autres communes. Et jamais on n'a soutenu du côté allemand que les prisonniers civils eussent tiré sur les troupes allemandes. Ceux que l'on accusait d'avoir tiré, sans nulle preuve d'ailleurs, ont été fusillés. Cela a été très nettement établi par les dépositions des soldats Allemands eux-mêmes qui ont déclaré au surplus qu'ils en avaient reçu l'ordre. Et il est établi que l'on a été jusqu'à fusiller à Louvain, par excès de zèle, un vénérable vieillard de 84 ans, M. David, le beau-père de l'ancien Ministre Descamps, sans qu'aucun soldat Allemand, absolument aucun, ait pu déclarer qu'il eût tiré, supposition d'ailleurs invraisemblable au plus haut point et manifestement fausse.

SECTION II

Des représailles.

322. Il ne s'agit plus ici des représailles pacifiques, de celles qui sont exercées avant la guerre, comme moyens de contraindre une nation à satisfaire aux justes réclamations d'une autre. Nous avons examiné ces dernières plus haut. Il s'agit de celles qui sont exercées pendant la guerre, comme moyen suprême de contraindre un belligérant à respecter les lois de la guerre qu'il a violées. Les représailles, en tant qu'elles ont pour objet de sanctionner et d'empêcher les infractions aux lois de la guerre, peuvent-elles s'exercer sans limites aucunes, quand même elles impliqueraient des actes d'une barbarie révoltante et d'une manifeste injustice? Nous ne pensons pas qu'il y ait un seul auteur qui l'admette en principe. Supposons même qu'un Etat soit en lutte contre un ennemi qui massacre systématiquement les prisonniers, qui les torture même, qui, dans le but de terroriser la population civile et de l'empêcher de prendre part à la lutte, va jusqu'à tuer les femmes et les enfants de ceux qu'il accuse à tort ou à raison d'avoir tiré (*man hat geschossen*), sera-t-il permis à cet Etat à titre de représaille de massacrer également les soldats ennemis qui tomberont entre ses mains, de tuer des femmes, des enfants, des vieillards, des personnes quelconques prises au hasard dans la population civile, sous ce prétexte : (*Man hat geschossen!*) *On a tiré?* On ne le soutiendra pas, quand même il serait établi que des particuliers non militaires ont effectivement tiré. Il y a donc des limites à l'exercice des représailles. Mais quelles sont sont ces limites? Beaucoup d'auteurs esquivent la question. Pour les partisans absolus de la doctrine de la nécessité il ne saurait y en avoir. Tout doit céder devant le but suprême de la guerre, but qu'il faut atteindre par tous les moyens et qui n'est autre que de briser la résistance de l'adversaire et de triompher. Ainsi s'exprime Lueder dans le *Manuel de*

Holtzendorff (1). Et il en fait l'application s'agissant des représailles de guerre. Mais nous avons combattu la doctrine de la nécessité de guerre, c'est-à-dire (car l'auteur lui-même emploie l'expression), de la *nécessité de vaincre*, et nous pensons que, si ceux qui soutiennent cette doctrine réfléchissaient sincèrement à ses conséquences extrêmes, ils reculeraient eux-mêmes avec horreur.

323. Il y a donc des limites à l'exercice des représailles, nous le répétons. Mais on demeure dans le vague quand il s'agit de les préciser. La Conférence de Bruxelles a essayé de le faire en 1874. Elle y a renoncé. Elle était saisie cependant d'un projet russe ainsi conçu :

“ § 69. — Les représailles ne sont admissibles que dans des cas extrêmes, en respectant *autant que possible* les lois de l'humanité, et lorsqu'il sera prouvé à l'évidence que les lois et coutumes de la guerre ont été violées par l'ennemi et qu'il a eu recours à des mesures condamnées par le droit des gens.

§ 70. — Le choix des moyens et l'étendue des représailles doivent être proportionnés au degré de l'infraction commise par l'ennemi. Des représailles qui seraient sévères, hors de proportion, sont contraires au droit international.

§ 71. — Des représailles ne seront permises que moyennant l'autorisation du commandant en chef qui en déterminera le degré et la durée. „

On ne voulut pas soumettre à la discussion ces propositions, quelque modérées qu'elles fussent, *certains cas dans lesquels des représailles avaient été exercées étant encore trop récents*, allusion évidente aux actes de représailles de l'armée allemande en 1870. La Conférence de la Paix ne s'est occupée de la question ni en 1899, ni en 1907. Le délégué russe, le général Jomini, avait cependant exprimé ses regrets que l'incertitude du silence persistât, en ce qui concerne l'une des plus amères nécessités de la guerre. “ Si „ disait-il “ la *pratique des représailles pouvait disparaître par cette réticence*,

(1) T. IV, p. 255.

je ne pourrais que l'approuver. Mais, si elle subsiste, cette réticence aura, je le crains, pour effet d'affranchir son exercice de toutes limites quelconques... „

Ne voyait-il pas juste? Des évènements récents nous paraissent malheureusement lui avoir donné raison.

324. Il s'en faut cependant, à notre avis, que les propositions russes fussent satisfaisantes. Elles ne prescrivaient de respecter les lois de l'humanité que *dans la mesure du possible.* Il en résulte que le commandant d'armée pourra violer les lois les plus sacrées de l'humanité s'il n'est pas possible de les respecter. Et qui sera juge de cette impossibilité ? Ce sera par la force des choses, le commandant d'armée. Sous ce rapport le *Manuel des lois et coutumes de la guerre sur terre* de l'Institut de Droit international est bien supérieur au projet russe. Il dispose en son article 86, que les représailles " doivent respecter, *dans tous les cas, les lois de l'humanité et de la morale* „ et non pas seulement " s'il est possible de les respecter. „ Westlake (1) observe qu'il est probablement impossible de dire davantage en termes généraux. Il constate du reste que le *Manuel de l'Institut* contient en outre une autre disposition, qui est nouvelle, et aux termes de laquelle les représailles sont formellement interdites quand le dommage dont on a lieu de se plaindre a été réparé (art. 85), disposition judicieuse et contre laquelle on n'élèvera sans doute aucune objection, mais qui est loin d'égaler en importance celle qui ordonne de respecter *dans tous les cas* les lois de l'humanité et de la morale. Cette dernière exclut d'avance en effet le prétexte de la nécessité et spécialement des nécessités militaires, pour justifier une violation trop flagrante de ces lois.

325. Les partisans du droit de représailles illimité (et nous aimons à croire qu'ils reculeraient devant certaines conséquences inéluctables de leur doctrine), prétendent le justifier par deux arguments. Le premier est d'une nature

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 126.

juridique et *purement juridique.* Lorsque l'une des parties ne remplit pas ses obligations, on ne peut, d'après des principes bien connus, exiger de l'autre qu'elle les remplisse (1). Le vice de cette argumentation saute aux yeux. Il est parfaitement certain que s'agissant de l'inexécution d'une obligation simplement contractuelle par l'une des parties, l'autre a le droit de ne pas exécuter les siennes *vis-à-vis de la première* et peut opposer l'*exceptio non adimpleti contractus.* Mais il ne s'agit pas de cela. Il ne s'agit pas de l'inexécution d'obligations simplement contractuelles incombant à chacune des parties *vis-à-vis de l'autre.* Il s'agit de la violation des lois et coutumes de la guerre au préjudice de tiers, car la guerre est aujourd'hui généralement considérée comme un rapport d'Etat à Etat. Pour autant qu'il s'agisse uniquement des rapports entre les forces belligérantes, nous comprendrions cette argumentation, sans cependant l'approuver dans ses conséquences ultimes. On pourrait par exemple soutenir que si l'un des belligérants emploie contre l'armée de l'autre des balles explosibles, l'autre n'a pas à respecter l'interdiction d'employer des projectiles de ce genre. Nous concevrions cette argumentation. Nous ne la concevons plus si l'on prétend en induire que, lorsque l'un des belligérants a massacré des femmes et des enfants étrangers aux hostilités, l'autre a le droit d'en agir de même parce qu'il serait délié de ses obligations, au point de vue de l'humanité et de la morale, vis-à-vis de ces tiers. A plus forte raison ne pourrions-nous admettre que, par la raison que des civils ont pris irrégulièrement part aux hostilités, on massacre des membres de leur famille ou, au hasard, des civils quelconques, contre lesquels on n'a aucune preuve, en se fondant simplement sur ce que : “ l'*on* a tiré, *man hat geschossen* „. Ceci ne mérite plus le nom de représailles. Il ne s'agit plus que d'un acte de colère et de fureur sauvage commis sur des innocents.

(1) Lueder s'exprime ainsi : “ Denn es kann, wenn die eine Seite seine Plichten niet erfüllt, nach bekanten Grundsätzen, auch von der anderen Seite keine Erfüllung verlangt werden. „ V. *Manuel de Holtzendorff,* t. IV, p. 255, § 66.

326. Le second argument n'est autre que celui de la nécessité. Nous avons étudié la question et nous ne croyons pas devoir y revenir au point de vue des principes. Rappelons seulement, au point de vue du droit positif, que s'il est dans le règlement adopté par la Conférence de la Paix, certaines prescriptions d'un caractère moins absolu, dont l'observation n'est ordonnée que dans la mesure des possibilités pratiques, et auxquelles dès lors on peut échapper dans le cas de nécessités militaires, il en est d'autres qui ne sont nullement subordonnées à la même condition, qui sont d'une nature particulièrement impérieuse. L'on remarquera que les premières sont en général celles qui concernent le respect de la propriété, les secondes celles qui ont pour objet exclusif le respect de la personne humaine, de la vie humaine dans la personne de non-combattants et même dans celle de prisonniers de guerre. Cela suffit pour marquer qu'aux yeux des diplomates, des savants, des hommes d'Etat et même des hommes de guerre qui représentaient les nations dans cette Conférence, il y avait certaines règles d'humanité et de morale dont la violation n'est jamais permise. On objectera peut-être que la Convention de La Haye ne lie que les Puissances qui l'ont ratifiée ou qui y ont adhéré, et que celles-ci ne sont même liées que lorsque tous les Etats engagés dans une guerre l'ont acceptée, stipulation que nous avons du reste critiquée. Mais il ne faut pas oublier que, de l'aveu des représentants de presque toutes les Puissances, le règlement arrêté par eux ne fait en réalité que reproduire les lois et usages existants. Il faut se souvenir en outre des paroles solennelles par lesquelles se termine le préambule : “ En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent à propos de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique. „ A plus forte raison

ces principes, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique, conservent-ils tout leur empire et toute leur force, dans les cas où la Convention cesse d'être applicable, parce que l'une des parties engagées dans la lutte ne l'a pas ratifiée, et il était même inutile de le dire. Elles ne sont plus liées en vertu d'une Convention expresse, mais elles sont liées, comme elles l'étaient avant la Convention de 1907, par des lois, par des usages ayant la force d'une convention tacite, par les principes éternels de l'humanité et par les exigences de la conscience publique. Ces lois et ces usages, ces principes, la Convention de 1907 n'a fait que les formuler avec plus de précision et cela est tellement vrai que, dans la guerre européenne actuelle, bien que l'on y ait vu mêlés plusieurs Etats n'ayant jamais adhéré à la Convention de 1907, notamment l'Italie, la Serbie, la Turquie, etc., toutes les Puissances engagées dans cet épouvantable conflit ont tour à tour accusé leurs adversaires d'avoir violé cette Convention et ont tenté tour à tour de se laver de cette accusation. C'est qu'elles ont conscience que le règlement de 1907 n'est que l'expression plus nette de règles consacrées par la civilisation moderne.

327. L'Institut, plus libre que des Conférences officielles, composé néanmoins des représentants distingués de la science du droit international dans la plupart des pays, a, dans sa réunion d'Oxford, accepté sans réserves et à l'unanimité la règle que nous venons de rappeler : notamment que, dans l'exercice des représailles, on doit toujours respecter les lois de l'humanité et de la morale (1). Il ne serait pas difficile d'indiquer certains actes qui sont manifestement contraires aux lois de l'humanité et de la morale. Les auteurs mentionnent avec raison le massacre de femmes, d'enfants,

(1) Les membres qui ont adopté le *Manuel* sont : MM. Arntz, Montague Bernard, Bluntschli, Gessner, Holland, de Landa, de Laveleye, Lorimer, de Martens, Moynier, Neumann, Pierantoni, Rivier, Rolin-Jaequemyns, Saripolos, Sir Travers Twiss, Westlake, Sir Sherston Baker, Jules Clère, Clunet, Danewsky, Dicey, Hall, Prins et Albéric Rolin.

de vieillards et en général des non-combattants, à moins bien entendu que, dans des conditions irrégulières, ils n'aient pris part eux-mêmes aux hostilités, cas dans lesquels ils pourraient être mis à mort comme tout combattant irrégulier et ne pourraient réclamer le traitement des prisonniers de guerre. Mais nous irions plus loin. Il est absolument contraire aux lois de l'humanité et de la morale, que l'on massacre, sous prétexte que des non-combattants auraient tiré, soit les parents de ceux-ci, soit des individus quelconques pris au hasard dans la population d'une ville ou d'un village dans le but de terroriser celle-ci, et d'éviter ainsi, la répétition de ces actes en punissant indirectement les auteurs des actes de résistance non autorisés. Inutile de dire que les tortures sont à plus forte raison interdites, et qu'on devrait les réprouver comme une odieuse barbarie, que les représailles ne peuvent jamais autoriser le fait de contraindre les femmes à assister à l'exécution de leurs maris. L'incendie d'une commune ou de certains quartiers d'une ville pourrait-il jamais être autorisé comme représailles? Ces faits peuvent, il est vrai, ne pas constituer des attentats immédiatement dirigés contre la personne humaine, si l'on a soin de veiller à la sécurité des habitants, ce qui n'est guère possible, il est vrai, puisqu'ils seront souvent exposés aux intempéries. Peut-être pourrait-on soutenir que l'article 50 du Règlement de 1907 répond au moins indirectement à la question : " Aucune peine collective, pécuniaire ou autre, ne pourra être édictée contre les populations à raison des faits individuels dont elles ne pourraient être considérées comme solidairement responsables. „ Mais cet article sur lequel nous reviendrons plus loin ne peut concerner l'incendie d'un nombre plus ou moins considérable de maisons appartenant à des particuliers. Ceci ne constitue plus qu'une simple dévastation qui ne peut être justifiée que par une nécessité urgente et absolue, comme il sera expliqué quand il sera question des moyens de nuire à l'ennemi. Mais ce qui serait absolument contraire aux lois de la morale que l'Institut a placées avec raison à côté des lois de l'humanité, ce serait le fait de

forcer, sous la menace du châtiment, même à titre de représailles, les habitants d'une région occupée à trahir leur patrie, à dénoncer leurs concitoyens coupables de servir ses intérêts avec trop de zèle, à donner des renseignements sur la marche des troupes de son pays. Cela est essentiellement contraire aux lois de la morale.

328. Avec le système des représailles illimitées ou limitées seulement par leur inutilité au point de vue du but à atteindre : *briser la résistance de l'adversaire et remporter la victoire,* il n'est aucun de ces actes, même les plus graves, même les massacres multipliés d'êtres inoffensifs qui ne puisse être légitimé. Terroriser des populations entières, terroriser les francs-tireurs (et nous noterons que les francs-tireurs qui satisfont aux conditions du règlement de 1907 ne sont nullement des combattants irréguliers) en mettant à mort leurs proches, en décimant leurs concitoyens, en en déportant un grand nombre, comme l'autorité militaire allemande ne l'a que trop fait dans la guerre mondiale, constitue peut-être un excellent moyen d'abattre la résistance de l'ennemi, un moyen dont l'emploi peut paraître nécessaire à un chef militaire pour remporter la victoire finale. Mais une victoire ainsi achetée par la violation des règles les plus élémentaires de la justice et de l'humanité ne procurera qu'une paix éphémère. Elle aura creusé entre les nations un gouffre de haines que rien ne pourra combler. Et si, malgré tout, ces moyens odieux échouent, l'Etat qui y aura eu recours paiera cher le crime qu'il a commis.

SECTION III

Des otages.

329. Le règlement de 1907 ne dit mot des otages. Pourquoi? Peut-être la raison en est-elle, comme pour les représailles, que l'on a craint de s'exposer à froisser certaine Puissance, dans le cours de la discussion, le souvenir de ce qu'elle avait fait dans la guerre de 1870 étant encore trop

récent. C'était d'ailleurs presque superflu, les pratiques auxquelles elle avait eu recours ayant été condamnées partout, même par quelques jurisconsultes Allemands. Dans son ouvrage sur le *Droit international,* Pasquale Fiore (1) s'exprime comme suit au sujet des otages.

“ Jadis prévalait aussi l'usage de détenir les personnes les plus notables de l'Etat ennemi qui tombait au pouvoir de l'un ou de l'autre belligérant, pour pouvoir s'assurer de l'accomplissement de certaines obligations, ou dans un autre but aux fins de la guerre. Parfois la partie même qui contractait une obligation donnait comme otages certaines personnes qui se trouvaient ainsi placées dans la même condition que les prisonniers de guerre. Ces personnes pouvaient ensuite être condamnées à payer de leur vie la violation des engagements du Gouvernement qui les avait livrés. *Aujourd'hui cet usage a tout à fait disparu entre les peuples civilisés de l'Europe et de l'Amérique...* „ Calvo s'exprime de même (2). Vattel mentionne les otages donnés ou pris pour garantir l'exécution d'un traité. *Jamais ils ne peuvent être mis à mort* (3). Inutile de dire que les commentateurs de Vattel : Pinheiro Ferreira et Pradier-Fodéré se prononcent dans le même sens et vont beaucoup plus loin, puisqu'ils condamnent absolument la pratique des otages. Le traité d'Aix-la-Chapelle conclu entre l'Angleterre et la France en 1748 est le dernier exemple de la donation d'otages comme garantie de l'exécution d'un traité. On a donc raison de dire que ce procédé est tombé en désuétude.

330. Vattel ne dit mot cependant des otages *pris par un belligérant*, comme garantie de l'observation des lois de la guerre par son adversaire, et cet usage semble de date moins reculée. Il paraît avoir été promptement abandonné. On n'y a nullement eu recours, à notre connaissance, dans la guerre de Crimée, ni dans la guerre de 1854 entre la France

(1) *Op. cit.*, t. III, § 1368.
(2) *Op. cit.*, t. IV. § 2158.
(3) *Op. cit.*, t. II, § 246. — Les écrivains les plus anciens Ayala et Zouch, par exemple, condamnaient déjà formellement la mise à mort des otages.

et l'Italie, ni dans la guerre austro-prussienne en 1866. Mais on y a eu recours dans la guerre franco-allemande de 1870 bien que d'une manière parfois indirecte. A Wissembourg et à Reims, dans d'autres endroits probablement encore, on a fait monter des habitants notables de la contrée, sur toutes les locomotives se dirigeant vers l'intérieur du pays. “ Cette mesure „ disait la proclamation affichée à Wissembourg, le 18 octobre 1870 “ est rendue nécessaire par suite des fréquentes destructions de lignes de chemins de fer et est portée à la connaissance des habitants, afin que ceux-ci apprennent que leurs propres concitoyens seront victimes des dégâts commis sur les chemins de fer (1). „

331. Que dit l'ancien Président d'honneur de l'Institut de Droit international au sujet de cette pratique? “ Nous devons supposer que les autorités qui ont imaginé ce moyen l'ont justifié à leurs propres yeux en assimilant les habitants notables, ainsi employés, à des otages. Mais, outre que l'emploi des otages est presque abandonné et qu'il est considéré par certains auteurs comme radicalement illégitime (2), l'assimilation serait encore au fond inexacte. *Car il est de principe dans le droit des gens modernes, que la liberté seule des otages est engagée* (3). Or ici, aux termes de la proclamation, ce n'est pas seulement leur liberté, c'est leur vie même que l'on expose. „ Le blâme est net et l'on peut dire que cette mesure a été condamnée unanimement en dehors de l'Allemagne par le monde scientifique, ainsi que le reconnaît Charles Lueder dans le *Manuel de Holtzendorff*, tout en essayant de la justifier. Ajoutons qu'en Allemagne même elle a été critiquée. “ On ne peut pas approuver „ dit Geffcken sur Heffter, “ le procédé de l'Allemagne qui, en 1870, prenait de force les notables des communes ennemies pour les rendre garants de la sûreté des voies ferrées contre

(1) V. Rolin-Jacquemyns, dans la *Revue de droit international*, t. II, p. 670.

(2) V. Pinheiro-Ferreira sur Vattel, § 245, cité par Pradier-Fodéré dans son édition de Vattel, t. II, p. 240.

(3) Vattel, *op. cit.*, § 247.

les attaques des francs-tireurs (1). „ Nous devons cependant reconnaître que quelques auteurs, même en dehors de l'Allemagne, se sont efforcés de le justifier. Ils sont très rares et nous ne connaissons que Rivier et Oppenheim, le savant professeur de l'Université de Cambridge, qui se soient prononcés en ce sens. Tous deux ayant reçu leur formation juridique en Allemagne ont subi sans doute l'influence des doctrines allemandes. Mais, comme ce sont des autorités sérieuses, il est intéressant d'examiner leur argumentation.

332. Rivier (2), très utilitaire, en ce qui concerne le droit de la guerre, et partisan de la doctrine absolue d'après laquelle la nécessité de triompher justifie tout, est séduit par les avantages de ce procédé. " C'est une mesure préservatrice dont le but est d'empêcher la perpétration d'*un crime odieux* qui ne manquerait pas d'attirer sur la localité des représailles terribles. Ce but a été pleinement atteint dans la guerre franco-allemande ; l'*effet a été immédiat.* „ Remarquons que, sur ce dernier point, il n'est guère d'accord avec Bluntschli qui, en critiquant la mesure dont il s'agit, ajoute : " Ce mode de procédé est d'autant plus critiquable qu'il compromet la vie de citoyens paisibles sans qu'il y ait faute de leur part, et, *de plus sans procurer un sérieux accroissement de sûreté.* Les *fanatiques* (?!) qui enlevaient les rails ou cherchaient à empêcher la circulation sur les voies ferrées *tenaient peu compte de la vie des notables* qui étaient parfois pour eux un objet de haine (3). „ La contradiction est amusante. Mais que trouve-t-on au fond dans l'argumentation de Rivier? Rien de plus que l'argument tiré de la raison de guerre, de la nécessité de triompher. Nous l'avons réfuté plus haut. Au surplus nous constatons qu'à la même page l'auteur, et nous nous en réjouissons, recule devant les conséquences de sa doctrine. " Dans une circonstance tristement fameuse, trois habitants d'un village, désignés par leurs

(1) Geffcken sur Heffter, *op. cit.*, § 129, note 3. — Ott sur Kluber, *op. cit.*, note c. — Bonfils et Fauchille, *op. cit.*, p. 755, n° 1145.

(2) Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 303.

(3) Bluntschli, *op. cit.*, art. 600, note 2

concitoyens sur l'ordre d'un officier allemand, ont été fusillés tout à fait arbitrairement. Ceci a été très justement flétri comme un crime; *car il n'est jamais permis de frapper de propos délibéré des innocents.* „ Rolin-Jacquemyns, appréciant le même fait, déclare qu'il est *aussi abominable au point de vue du droit positif qu'au point de vue de l'humanité.*

333. Nous relèverons en passant dans les observations de Rivier et dans celles de Bluntschli quelques termes qui nous semblent excessifs. Le fait d'enlever des rails ou d'empêcher la circulation sur les voies ferrées, de provoquer ainsi un déraillement des trains transportant des troupes est, d'après Rivier, un crime odieux. Ceux qui les commettent sont, d'après Bluntschli, des fanatiques. Il serait cependant indispensable de faire une distinction. Si de pareils faits sont commis par des civils, par des combattants irréguliers (et le fait qu'ils auraient été des francs-tireurs est loin de leur imprimer toujours la qualité de belligérants irréguliers), ils constituent des actes défendus par les lois de la guerre, mais ne sont pas nécessairement des crimes *odieux*. Ceux qui les commettent ne doivent pas être traités comme prisonniers de guerre et peuvent être mis à mort, si on les saisit. C'est tout ! Si de pareils faits sont commis par des troupes régulières ou par des combattants ayant qualité pour accomplir des actes d'hostilité, ils ne sont pas même illicites. Que font donc journellement les aéroplanes des belligérants dans l'immense conflit actuel ? Or si personne n'a été témoin d'un enlèvement de rails, qui donc peut affirmer qu'il n'a pas été accompli par des soldats hardis, par une petite troupe de cavaliers peut-être envoyée à cet effet ? Eh bien, la mesure dont il s'agit aurait eu pour résultat, le cas échéant, de punir de mort des personnes parfaitement innocentes et inoffensives, à raison d'actes d'hostilité incontestablement légitimes et auxquels ils étaient, en tout cas, parfaitement étrangers. Il n'est nullement interdit, en effet, aux forces armées d'un pays, d'accomplir des actes d'hostilité, des destructions de chemins de fer, par exemple, par un

raid audacieux, même en pays étranger, à plus forte raison dans la partie occupée de leur propre pays.

334. M. Oppenheim, se séparant en cela de tous les auteurs anglais, spécialement de Westlake justifie, lui aussi, l'acte des Allemands en 1870, en tant qu'il consistait à placer des notables de la contrée envahie sur les locomotives des trains servant au transport des troupes et des munitions, tout en reconnaissant que cette pratique qui fut, dit-il, celle de Lord Roberts en 1900, est condamnée par la majorité des publicistes (1). Le fait qu'un général anglais aurait suivi le mauvais exemple donné par un général allemand nous touche fort peu. S'il l'a fait, ce que nous ignorons, il a eu tort. Westlake qui écrivait en 1913, et qui, du reste ne parle pas de cet acte du général Roberts, condamne nettement ce procédé et déclare qu'il est *universellement et justement réprouvé*, comme contraire au principe qui refuse aux belligérants tout pouvoir autre que celui de retenir l'otage en captivité. Il identifie ce fait avec celui de placer devant le front de combat d'une armée des civils, dans le but d'empêcher les adversaires de tirer (2). Comment donc s'y prend M. Oppenheim pour justifier un pareil acte ? C'est, dit-il, dans le but de se défendre contre des actes d'hostilité illégitimes que ces otages sont placés sur des machines, et le danger auquel ils sont exposés émane de leurs concitoyens qui en sont informés et doivent en conséquence s'abstenir d'endommager les trains. Il reconnaît que cette mesure est dure, puisqu'elle fait souffrir des innocents pour les coupables. Mais elle peut être nécessaire pour le salut de l'armée. Les représailles aussi peuvent, dit-il, avoir pour résultat de faire souffrir des innocents pour des actes dont ils ne sont pas responsables, et il n'y a pas de doute que chaque fois qu'un train a été détruit par des civils, un belligérant peut avoir recours à des représailles.

(1) Oppenheim, *op. cit.*, t. II, pp. 817 et suiv., § 259.
(2) Westlake, t. II, pp. 112 et 113.

335. Nous avons résumé rapidement l'argumentation du savant professeur de Cambridge avec lequel nous regrettons de ne pas être du tout d'accord, pas plus que ne le sont les jurisconsultes de son pays d'adoption. Qui lui garantit d'abord qu'un belligérant, en mettant des notables du pays occupé sur des trains de chemin de fer, ne se défend que contre des actes d'hostilité illégitimes? Un groupe de soldats ennemis peut très légitimement, par un raid audacieux, enlever les rails, placer des obstacles sur la voie, endommager des trains, les faire dérailler. Aujourd'hui des aéroplanes peuvent les bombarder et les détruire. On se défend donc contre des hostilités parfaitement légitimes, et on se blinde, en plaçant devant soi, en exposant aux mêmes dangers que les combattants réguliers, des personnes parfaitement inoffensives. Mais supposons qu'un belligérant n'ait à redouter de pareilles attaques que de la part des civils, encore ne pourrions-nous accepter le raisonnement de M. Oppenheim. Il semble admettre, comme chose incontestable, que, dans le cas où un belligérant n'aurait pas eu recours pour assurer ses transports de troupes, à la mesure ingénieuse inventée par l'autorité militaire allemande, il pourrait, si un train était détruit par des civils, massacrer par représailles des personnes parfaitement innocentes. Nous n'admettons pas ce système *made in Germany*, que nous avons réfuté plus haut. Il y a certaines limites aux représailles, et nous croyons inutile de revenir sur ce que nous avons dit plus haut. Rappelons seulement comment s'est exprimé Rivier, grand partisan cependant de l'inflexible loi de la nécessité militaire : “ il n'est jamais permis de frapper de propos délibéré des innocents „. Rappelons le langage énergique de Rolin-Jacquemyns au sujet de ce que l'on a appelé *le crime de Vaux.*

336. Notre conclusion est que des otages ne peuvent jamais être mis à mort. Ils peuvent d'autant moins l'être que leur innocence est, à raison de leur captivité même, une certitude absolue, quant aux faits qui se commettent pen-

dant qu'ils sont captifs. Les représailles ne donnent jamais le droit de tuer des innocents, quand on ne peut atteindre les coupables, même *s'il y a des coupables,* ce qui, dans l'hypothèse prévue plus haut, est bien loin d'être certain. Que des innocents puissent avoir à subir indirectement et par contrecoup les conséquences d'actes d'hostilités qui ne sont pas dirigés contre eux, c'est malheureusement inévitable. Mais rien ne saurait légitimer la mise à mort volontaire et consciente de ceux qui ne prennent aucune part aux hostilités. En ce qui concerne les otages donnés comme garantie de l'exécution d'un traité, la règle est vieille. Vattel l'enseignait déjà, et elle était préconisée par certains auteurs bien avant lui, même par des précurseurs de Grotius, par Zouch et Ayala. Il n'y a aucune raison d'en décider autrement en ce qui concerne les otages pris arbitrairement et de force comme garants de la bonne conduite des populations civiles en pays occupé. Comment en serait-il autrement aujourd'hui en présence de l'article 46 du Règlement de 1907 : « L'honneur et les droits de la famille, LA VIE des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés. La propriété privée ne peut pas être confisquée. » Le règlement admet certaines dérogations à cette règle en ce qui concerne la propriété privée. Il n'en établit aucune en ce qui concerne la vie. Et de ce qu'il n'en établit pas, à moins qu'il ne s'agisse de punir un coupable, nous croyons pouvoir conclure qu'il n'y en pas, pas plus qu'en ce qui concerne l'honneur et les droits de famille. Dans tous les cas, il est difficile d'admettre que, faisant un retour à la barbarie primitive, le droit international d'aujourd'hui se montre plus dur et plus injuste que celui qui, dès le XVIIIe siècle, était envisagé comme devant servir de règle aux nations en guerre.

337. Chose extraordinaire, les auteurs n'indiquent guère à quelle époque, la coutume de *donner* des otages comme garantie de l'exécution d'un traité ayant disparu dès la moitié du XVIIIe siècle, s'est établi l'usage de *prendre* des

otages pour faire respecter les droits du belligérant occupant un pays ennemi et pour garantir la conduite paisible des populations. Ce n'est en tout cas qu'en 1870 qu'on l'a vu apparaître, et encore est-ce parfois sous une forme plus ou moins déguisée. Dans la guerre mondiale actuelle, l'Allemagne l'a généralisé, spécialement en Belgique et dans le nord de la France, et l'a pratiqué avec une rigueur extraordinaire. En voici un exemple. On avait, paraît-il, détruit, dans la soirée du 25 décembre 1914, la ligne de chemin de fer de Louvain à Vertryck ainsi que des télégraphes. Qui avait fait cela ? On l'ignorait. Les auteurs du fait pouvaient parfaitement appartenir à l'armée régulière. Ils pouvaient également être de vulgaires malfaiteurs, tout aussi bien que des combattants irréguliers. M. le Gouverneur de la Belgique, le baron von der Goltz, fit afficher une proclamation dans laquelle il déclare que les localités citées " ont eu le 30 septembre au matin à en rendre compte (?) et ont dû livrer des otages, qu'à l'avenir les localités les plus rapprochées de l'endroit où de pareils faits se sont passés — *peu importe qu'elles en soient complices ou non — seront punies sans miséricorde.* A cette fin des otages ont été emmenés de *toutes les localités* voisines des voies ferrées menacées par de pareilles attaques et, à la première tentative de détruire des voies de chemins de fer ou des lignes du téléphone, *ils seront immédiatement fusillés* ". Il ne faut pas s'étonner, lorsque les chefs suprêmes parlent ainsi, des exécutions cruelles d'innocents, dont certaines villes et certains villages ont été le théâtre en Belgique, sous le prétexte qu'*on* avait tiré. Car il est à remarquer que ces menaces visent *tous les cas* où des lignes de chemin de fer, des lignes de télégraphe ou de téléphone auraient été détruites ou endommagées, sans que l'on distingue entre le cas où ces destructions seraient le fait des soldats, et celui où elles seraient accomplies par des civils. Au surplus, même au cas où elles auraient été l'œuvre de combattants irréguliers, ces représailles sauvages exercées sur des personnes dont l'innocence était certaine et démontrée, n'en auraient pas moins constitué un crime. Quand

même il serait établi que des actes d'hostilité illégitimes ont été accomplis et que ceux qui les ont commis sont de vrais criminels, il n'y a pas un pays civilisé dans lequel, à défaut de pouvoir découvrir et saisir les auteurs d'un crime, on menace de mort leurs parents, leurs proches ou des individus pris au hasard dans la population. De pareils procédés, employés dans un but de terrorisation, doivent être condamnés et flétris.

CHAPITRE V

Des moyens de nuire à l'ennemi, des sièges et des bombardements.

338. Le chapitre premier de la Section II du Règlement de 1907 traite assez longuement de cette matière. Avant d'analyser ses dispositions, nous rappellerons les observations que nous avons faites plus haut. Les auteurs de ce règlement n'ont pas eu la prétention de faire un Code complet. Dans les cas non compris en leurs dispositions réglementaires, les populations et les belligérants restent soumis aux principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique. Cela résulte des termes formels du préambule de la quatrième Convention. Les prescriptions et interdictions anciennes doivent être respectées à moins que le règlement n'y soit contraire. Les lois de l'humanité, les exigences de la conscience publique conservent leur autorité. Les usages internationaux antérieurs, les lois de l'humanité, les exigences de la conscience publique sont même la seule règle à suivre par les Etats qui n'ont pas adhéré à la Convention de 1907. Ils sont la seule règle à suivre entre tous les Etats belligérants, dès que *l'un d'eux* n'a pas adhéré à cette Convention. Ces éléments ne comblent pas seulement les lacunes que présente le Règlement de 1907. Ils ne sont pas seulement un droit complémentaire. Ils constituent un droit subsidiaire auquel il faut recourir quand la Convention est inapplicable à défaut d'avoir été ratifiée par tous les belligérants. Ajoutons toutefois que le règlement n'est la plupart du temps que la codification encore incomplète des usages existants.

339. L'article 22 proclame d'abord un principe général qui n'est que la reproduction de l'article correspondant du Règlement de 1899 et qui n'a été contesté par personne, c'est

que : “ Les belligérants n'ont pas un droit illimité, quant aux moyens de nuire à l'ennemi „. L'article 23 est d'une importance considérable. Les dispositions qu'il contient sous les lettres *a, b, c, d, e, f* et *g*, sont du reste la reproduction littérale du Règlement de 1899. Il n'y a été apporté en 1907 aucune modification. Elles comportent l'exclusion de certains moyens d'hostilité. On remarquera que celles qui figurent depuis la lettre *a* jusqu'à la lettre *f* inclusivement, et qui concernent les moyens d'hostilités *contre les personnes* sont absolues. Il n'est pas dit que ceux qui y sont visés ne pourront être employés que s'ils sont impérieusement commandés par les nécessités de la guerre. Ces interdictions ne sont subordonnées à aucune condition, à aucune exception. Toutes ont pour base les principes de l'humanité ou la loyauté entre belligérants. L'on ne voit apparaître de dérogation ou d'exception en faveur des nécessités de la guerre que quand il s'agit des atteintes aux propriétés. Un belligérant ne pourrait donc prétexter la nécessité de guerre pour se soustraire à l'observation de ces premières règles. En les traçant la Conférence n'a pas fait de réserve en faveur des prétendues nécessités de guerre ; elle n'a pas estimé qu'il put y avoir nécessité de violer les principes dont il s'agit. On a jugé que ces nécessités mêmes ne pouvaient justifier des actes par lesquels on les violerait.

340. L'article 23 maintient tout d'abord les prohibitions établies par des conventions spéciales. Celles qu'il édicte viennent s'y ajouter : “ *Outre* les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment interdit, etc. „ La déclaration de Saint-Pétersbourg, du 16 décembre 1868, a interdit l'emploi par les troupes de terre ou de mer, de tous projectiles d'un poids inférieur à 400 grammes qui seraient chargés de matières fulminantes ou inflammables. Cet emploi reste interdit entre tous les Etats qui ont adhéré à cette déclaration et elle a été acceptée en fait par tous les Etats de l'Europe (1). L'emploi des balles de fusil explosibles est

(1) Bonfils, édit. Fauchille, p. 710.

donc interdit. On ne peut cependant, à notre sens, considérer comme balles explosibles les balles dites *dum-dum*, formées d'une chemise de nickel collée sur un noyau de plomb que dépasse le nickel, balles qui produisent des effets d'épanouissement dans le corps humain et occasionnent de terribles douleurs. Elles n'explosent pas à proprement parler. Mais l'usage de ces balles a été prohibé par la première déclaration de La Haye en 1899, ainsi conçue : “ Les Puissances contractantes s'interdisent l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure, dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions. „ Ni l'Angleterre, ni les Etats-Unis n'ont adhéré à cette Déclaration, se fondant sur ce qu'il n'était pas exact que ces balles causent des souffrances particulièrement cruelles. Mais si grande est la force des principes adoptés par la généralité des Etats, que toutes les nations belligérantes ont tour à tour, dans la guerre actuelle, accusé leurs adversaires d'avoir fait usage de ces balles et s'en sont défendues elles-mêmes.

341. Par la seconde déclaration de La Haye de 1869, les Puissances contractantes s'interdisent “ l'emploi de projectiles qui ont pour but *unique* de répandre des gaz *asphyxiants* ou *délétères* „. Comme la précédente, du reste, cette déclaration n'est obligatoire que pour les Puissances contractantes, et en cas de guerre poursuivie exclusivement entre deux ou plusieurs d'entre elles. Or *tous* les Etats engagés dans la guerre mondiale actuelle n'y ont pas adhéré. On aurait donc parfaitement pu contester que cette règle conventionnelle fût applicable entre eux. Mais, ici encore, nous répéterons l'observation que nous avons faite plus haut. Telle est la force des principes qui ont été reconnus conformes aux exigences des lois de l'humanité par la plupart des nations, que les Etats engagés dans le conflit actuel se sont mutuellement reproché de ne pas avoir observé cette interdiction. Ajoutons qu'elle nous paraît au surplus assez insignifiante,

lorsqu'on l'examine de près. Les obus modernes répandent tous, d'après ce que l'on nous a affirmé, des gaz asphyxiants par suite de la combinaison des agents d'explosion. On ne peut pas dire que leur objet unique soit d'asphyxier (1). Autre chose est le fait de se couvrir, au moment d'une attaque, par un épais rideau de vapeurs empoisonnées qu'on laisse au vent le soin d'entraîner vers les forces ou vers les tranchées ennemies. Ceci nous paraît rentrer plutôt dans les moyens d'hostilité interdits par l'article 23, lettre *a*. Ces fumées ou ces vapeurs, contre lesquelles on se protège plus ou moins actuellement par des masques spéciaux, ne sont pas des projectiles. Il s'agit en réalité de l'empoisonnement de l'air respirable, moyen d'hostilité qui cause, parait-il, d'épouvantables souffrances.

SECTION I

§ 1. — Poison ou Armes empoisonnées.

342. L'article 23 (lettre *a*) défend d'employer du poison ou des armes empoisonnées. “ L'emploi du poison, de quelque manière que ce soit, „ disait déjà l'articte 70 des Instructions de Lieber, “ qu'il ait pour but de contaminer les puits, les aliments ou les armes est absolument proscrit dans les guerres modernes. Celui qui y a recours se met lui-même hors la loi et les usages de la guerre. „ La déclaration de Bruxelles de 1874 interdisait simplement en termes généraux l'emploi du poison et des armes empoisonnées. Le Manuel de l'Institut y a ajouté la proposition significative : *sous quelque forme que ce soit*. Elle a été reprise par les Conférences de la Paix de 1899 et de 1907. Cela comprend évidemment le fait de répandre des vapeurs ou des fumées qui seraient un véritable poison. L'on peut se demander cependant s'il

(1) Bonfils fait observer avec raison que les obus à la lyddite, dont les Anglais ont fait usage pendant leur guerre de 1899-900 contre les Républiques Sud-Africaines ne sont pas des engins dont l'emploi est prohibé, leur but *unique* n'étant pas de répandre des gaz asphyxiants ou délétères. *Op. cit.*, p. 711.

ne serait pas licite de recourir à ce moyen d'hostilités à titre de représailles. La Conférence n'a pas entendu se prononcer, croyons-nous, sur la question des représailles. La question est plus douteuse que quand il s'agit de frapper un non-belligérant qui ne prend aucune part aux hostilités, c'est-à-dire une personne dont l'innocence est certaine ou doit être présumée. Sans doute une prétendue nécessité n'excuserait jamais, à elle seule, un acte de ce genre. Mais entre belligérants combattants, les représailles ne les autoriseraient-elles pas? L'emploi du poison est un moyen odieux. Cependant, en *tant que représailles, dans l'état actuel du droit international*, nous ne croyons pas qu'il puisse être condamné, *bien entendu entre belligérants,* et à condition qu'il n'en résulte pas un danger général pour la population inoffensive, comme le serait par exemple l'empoisonnement des fontaines ou des sources (1).

§ 2. — Homicides ou Blessures par trahison.

343. Il est interdit *b*) de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie;

(1) Il est évident qu'il a été fait usage de ces moyens barbares de nuire à l'ennemi dans le cours de la guerre actuelle. On a fait usage non seulement de gaz asphyxiants qui rendent l'air irrespirable, mais de gaz qui constituent de véritables poisons et dont la pénétration dans les voies respiratoires cause d'épouvantables souffrances. On en a employés qui brûlent à travers les vêtements. On a fait mieux et l'on a imaginé des tubes lance-flammes. La chimie allemande, très avancée, il faut lui rendre cette justice, a fait merveille et la guerre est devenue horrible. Tous ces moyens de nuire sont manifestement contraires et aux Conventions de La Haye et aux lois de l'humanité. Mais qui a commencé?... Nous avons été frappe de ce fait qu'avant toute protestation quelconque de la part de l'autorité militaire allemande, certains journaux allemands ont annoncé que les armées de l'Entente se servaient de ces moyens de nuire, notamment de nuages de gaz ou vapeurs méphytiques. Il fallait se ménager une excuse pour s'en servir soi-même, et bientôt les troupes françaises et anglaises en ont subi les effets désastreux, avant même que l'on eût songé à les en préserver au moyen de masques, et que l'on connût la composition de ces substances. Celle-ci fut cependant rapidement découverte et l'on se servit contre les armées allemandes des mêmes moyens de nuire, à titre de représailles. Il fallait bien qu'on le fît pour se défendre à armes égales et, si ce sont là des représailles, ce qui est douteux, ces représailles exercées non sur des êtres innocents et inoffensifs, mais entre combattants, apparaissent peut-être légitimes.

Cette interdiction n'est pas plus neuve que la précédente. L'article 8 du *Manuel de l'Institut* avait dit avec plus de précision : “ Il est interdit d'attenter traîtreusement à la vie de l'ennemi, par exemple en soudoyant des assassins ou en feignant de se rendre. „ Ces exemples, car ce ne sont que des exemples, indiquent clairement quels actes on a entendu proscrire. Ce sont les actes de perfidie. Le fait de mettre à prix la tête d'un officier, d'un chef d'armée, d'un chef d'Etat ennemi, rentrerait manifestement dans cette catégorie d'actes. On soudoierait ainsi des assassins. A plus forte raison est-il interdit de masquer des intentions hostiles en arborant le drapeau de la croix-rouge, en abusant du drapeau parlementaire. Mais les ruses de guerre qui n'impliquent pas la perfidie ne sont nullement proscrites, par exemple les embuscades, les attaques de nuit, les surprises, etc. Toutefois celui qui, après s'être déjà rendu, blesse ou tue son adversaire, commet un acte manifestement contraire aux lois et usages de la guerre. Le règlement de 1909 n'a rien innové à cet égard.

§ 3. — Meurtre de ceux qui se sont rendus a discrétion. (Art. 23, l. *c*.)

344. Il n'a rien innové non plus en défendant (art. 23, l. *c*) de tuer ou de blesser un ennemi qui, ayant mis bas les armes ou n'ayant plus les moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion. Ce qui ne signifie pas assurément qu'il faille nécessairement incriminer le soldat qui, dans la chaleur du combat, et après avoir blessé son adversaire, sans pouvoir se rendre compte de la gravité de la blessure, le tue. Il n'arrive que trop souvent qu'un blessé, même grièvement, trouve assez de force pour tuer d'un coup de revolver celui qui a épargné sa vie et qui continue de combattre contre d'autres adversaires. Inutile de commenter la disposition aux termes de laquelle il est défendu de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier. A quoi servirait, au surplus, une pareille déclaration ? A exacerber la résistance.

§ 4. — Projectiles causant des maux superflus. (Art. 23, l. *d*.)

345. Mais l'interdiction sous la lettre *c* : d'employer des armes, des projectiles ou des matières *propres à causer des maux superflus* soulèvera dans son application, bien des questions délicates, bien que le principe sur lequel elle repose soit incontestablement juste. La mitraille des obus, mitraille composée de morceaux de métal très irréguliers, de ferrailles, parfois en dents de scies, de clous, etc., est de nature à causer des souffrances épouvantables en déchirant, en lacérant les chairs. Mais on pourrait soutenir que, par suite de cette circonstance même, ils sont plus propres à mettre l'ennemi hors de combat, bien qu'un résultat identique puisse apparemment être obtenu par des moyens moins cruels. Ce sont là des questions techniques échappant à la compétence du jurisconsulte. Nous observerons toutefois que l'emploi du poison, moyen écarté à raison de la perfidie qu'il implique, pourrait bien tomber également suivant les circonstances, sous l'application de l'article 23, l. *e*.

§ 5. — Abus du pavillon parlementaire et autres perfidies. (Art. 23, l. *l*.)

346. Est écarté, sans restriction, le moyen d'hostilité consistant (art. 23 l. *l*) “ à user indûment du pavillon parlementaire, du pavillon national ou des insignes militaires et de l'uniforme de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs de la Convention de Genève. „ Pas plus que les précédents, cette disposition qui reproduit fidèlement l'article 23, l. *l* de la Déclaration de Bruxelles de 1874, l'article 8, l. *d* du *Manuel de l'Institut* et le règlement de 1899, n'a donné lieu à discussion. Bien que les termes *user indûment* soient un peu vagues, il est facile de se rendre compte de ce que l'on a voulu proscrire. C'est le fait d'induire en erreur l'ennemi, en se servant de ces signes extérieurs, afin de l'empêcher d'opposer une résistance quelconque. Les instructions américaines de Lieber (art. 63 et 64) interdisaient déjà de combattre sous l'uniforme de l'ennemi, sans porter un signe

apparent et uniforme qui exclue la confusion, d'user du drapeau, du pavillon, ou de tout autre emblème national de l'ennemi dans le but de l'induire en erreur au milieu d'un combat. La disposition du Règlement de 1907 doit être entendue en ce sens, à notre avis, c'est-à-dire qu'il n'y a plus usage indû des uniformes de l'ennemi si, en même temps l'on a adopté un signe apparent caractérisant ses propres soldats et qui permette de les distinguer des soldats ennemis. Cependant la question est bien discutable. Le Règlement de 1907 parle en outre de l'abus du drapeau parlementaire et de celui des signes distinctifs de la Convention de Genève. Il y avait, en faveur de cette extension de l'interdiction, des motifs particulièrement graves, en dehors d'un motif de moralité. S'il était permis d'abuser de ces signes extérieurs il n'y aurait plus de sécurité pour les parlementaires, plus de sécurité pour les malades, les blessés, et ceux qui se dévouent à les soigner.

§ 6. — Destructions et saisies. (Art. 23 l. *h.*)

347. Les dispositions que nous avons rapidement commentées jusqu'ici visent tous les moyens d'hostilité contre les personnes ennemies, les personnes belligérantes bien entendu. L'article 23 l. *g* concerne les droits des belligérants sur les *propriétés ennemies.* Et l'on entend par là non seulement les biens appartenant à l'Etat ennemi ou à des combattants ennemis, mais même ceux des personnes privées ne prenant aucune part aux hostilités, même ceux des étrangers situés en pays ennemi. Notre article est conçu comme suit : " Il est interdit l. *g.* „ de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, *sauf le cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre* „. Voici le premier exemple d'une dérogation aux interdictions multiples de l'article 23, en *faveur des nécessités impérieuses de la guerre.* Il importe de le constater et de noter qu'elle apparaît s'agissant du respect *de la propriété.* Il n'y en a aucune s'agissant du respect de la personne

humaine. Il n'en reste pas moins très regrettable que cette restriction ait été formulée en termes aussi généraux, aussi vagues. Qu'est-ce que les nécessités impérieuses de la guerre?... Peuvent-elles, aux termes de l'article, justifier toutes les dévastations, toutes les saisies? Que l'on puisse détruire un moulin, une maison, un bâtiment quelconque lorsqu'ils gênent absolument le champ de tir d'une place forte qui se défend, ou d'une armée engagée dans une lutte actuelle, ou entravent les opérations de troupes qui se sont retranchées dans des fortifications de campagne, c'est incontestable. Et nous admettrions même que l'on puisse détruire ou bombarder la tour d'une église, lorsqu'il est certain qu'elle sert d'observatoire à l'ennemi. Mais aux yeux d'un chef d'armée ardent et peu scrupuleux, il peut être nécessaire, impérieusement nécessaire de terroriser les populations en brûlant, en incendiant des villes ou des villages en tout ou en partie, en dévastant les récoltes, soit pour amener les non-combattants à exercer une pression sur le gouvernement ennemi, afin de le déterminer à demander la paix, soit lorsqu'à tort ou à raison l'on soutient que des civils ont tiré, *afin de faire un exemple*, soit même lorsqu'aucun acte d'hostilité irrégulier de ce genre n'a encore été commis, afin d'inspirer une terreur salutaire aux populations et de prévenir le danger d'actes pareils. Le vague dangereux du texte donne libre carrière aux colères, peut-être aux craintes du chef de corps. Si Catinat, sur la mémoire de qui pèse encore l'abomination des ravages du Palatinat, pouvait sortir de sa tombe, il plaiderait probablement la nécessité impérieuse de terroriser les populations, ou de tirer vengeance de telle ou telle attaque isolée, ou de priver l'ennemi de toutes ressources en ruinant le pays et ses habitants. L'absoudrait-on? Pas plus aujourd'hui sans doute qu'on ne l'a fait de son temps (1) et que ne l'a fait la postérité. Un peu

(1) Nous ne cacherons pas qu'en écrivant ces lignes nous avons le souvenir encore présent et cuisant des incendies par lesquels les troupes allemandes ont détruit tout un quartier de Louvain, comprenant plusieurs églises, les halles de l'Université et la riche bibliothèque de celle-ci, presque toute la ville de Termonde (1100 maisons sur 1200), des quantités de maisons à Namur, à Dinant, à Aerschot

de précision s'impose. Sinon il vaut mieux ne rien dire. Tel qu'il est, l'article laisse le champ libre à certains militaires sans conscience aux yeux desquels la nécessité de terroriser les populations est une nécessité assez impérieuse pour justifier tous les excès, pour autoriser l'incendie et la dévastation des propriétés privées et des propriétés publiques. Nous n'admettons pas le sophisme dangereux qui consiste à dire que ces rigueurs sont de nature à abréger la guerre et que l'humanité s'en trouve mieux. C'est l'argument que l'on a trop souvent invoqué pour justifier le bombardement d'une ville, sans distinguer entre les habitations privées et les fortifications qui l'entourent. Ces procédés barbares peuvent avoir pour effet un succès local, la reddition. Ils ne termineront pas la lutte en général et ne feront que la rendre plus âpre. S'ils échouent, ils appelleront de terribles représailles et, dans aucun cas, l'humanité ne s'en trouvera mieux. C'est pourquoi la disposition de l'article 23 l. *g* est insuffisante et dangereuse.

348. Il n'est cependant pas sans intérêt de rechercher la genèse de cette disposition. La Conférence de 1907 l'a empruntée littéralement au projet de règlement élaboré par

et dans nombre d'autres localités. Il a été clairement établi par l'enquête officielle belge, conduite par les plus hautes autorités, que ces incendies avaient été des actes volontaires, perpétrés froidement et systématiquement. L'autorité militaire au surplus ne l'a jamais nié. Tous ces efforts ont tendu uniquement à établir par des contre-enquêtes que ces actes avaient été provoqués par le fait que des civils auraient tiré sur les troupes allemandes. Pas un civil n'a déclaré cela ni dans l'enquête officielle belge ni dans les contre-enquêtes allemandes. Des soldats allemands qui ont commis ces faits, des officiers qui les ont ordonnés ou laissé faire, c'est-à-dire les *accusés*, l'ont déclaré. Mais pas un n'a pu déclarer qu'un civil ait été tué ou saisi les armes à la main. Et, pour donner une idée de la manière dont les contre-enquêtes ont été faites, il suffit de mentionner celles de Louvain. D'assez nombreux civils ont été interrogés : une seule de leurs dépositions, insignifiante d'ailleurs, a été publiée par le Gouvernement allemand. Ils avaient insisté pour que l'on entendît comme témoins des personnages importants, qui n'avaient pas quitté Louvain lors des excès dont cette ville a été le théâtre, entre autres le Vice-Président du Tribunal, le Procureur du roi ; — on ne les a pas entendus. Par contre, le Procureur du roi a pu narrer depuis comment il avait été chassé de la ville avec une foule immense d'habitants parmi lesquels sa femme et son enfant malade et poussé vers Tirlemont, sous prétexte que Louvain allait être bombardé, tandis que la ville a été incendiée... et pillée et nullement bombardée. Il fallait terroriser.

la Conférence de 1899, et, lors de la session de cette dernière, M. Ed. Rolin-Jaequemyns, rapporteur de la première sous-commission, a fait observer qu'elle correspond exactement, sauf une différence de rédaction, à l'article 13*g* de la Déclaration de Bruxelles. Ce changement de rédaction aurait consisté uniquement dans la substitution des mots : par *les nécessités de la guerre*, aux mots : par *la nécessité de la guerre*, c'est-à-dire dans le remplacement d'un pluriel par un singulier. M. Beernaert, le premier délégué Belge, sur la proposition de qui cette modification a été adoptée, ne supposait évidemment pas qu'elle pût modifier la portée de l'article. Il la justifiait en disant que les mots : *les nécessités de la guerre* étaient une formule consacrée, ce qui est discutable. Dans tous les cas, il est certain que la Conférence de 1899 n'a pas entendu leur attribuer un sens différent de celui des mots *la nécessité* de la guerre dans le texte de la Déclaration de Bruxelles. Mais rien n'éclaire la portée exacte de cette expression. A notre avis, ni l'une ni l'autre de ces formules n'est heureuse, mais nous considérons l'expression dont s'est servie la Déclaration de Bruxelles comme préférable à celle des Règlements de 1899 et de 1907. Il y a entre les deux expressions une nuance assez subtile, il est vrai, mais qui n'en est pas moins réelle. Les mots : *la nécessité de la guerre* au singulier semblent évoquer l'idée d'une série d'actes tellement inséparables de l'idée de guerre que, s'il fallait s'en abstenir, la guerre deviendrait impossible. Il faut bien, par exemple, qu'une armée en marche foule aux pieds les récoltes au grand préjudice de leurs propriétaires, qu'elle établisse son campement dans des champs ensemencés, qu'elle ne ménage ni les plantations, ni les forêts, ni les habitations qui se trouvent dans son champ de tir et derrière lesquelles s'abrite l'ennemi. Ce serait lui rendre la guerre impossible que de lui défendre de dévaster, en ce cas, les propriétés ennemies, fussent-elles des propriétés privées. Autant vaudrait pour une armée de campagne renoncer aux hostilités, que d'être obligée de les ménager. Des maisons pourront même être incendiées par les bombes qu'elle fait pleuvoir sur

l'armée ennemie. Cela ne constituera pas une violation des lois de la guerre. Ce qui n'empêchera pas du reste que, si de pareils actes sont commis par celui qui fait une guerre évidemment injuste, ils seront et resteront empreints de la criminalité inhérente à l'injustice dont il se rend coupable en faisant la guerre. Mais ils ne seront pas une violation des lois de la guerre, tout en aggravant la responsabilité qui dérive pour lui de son crime initial qui a pu rendre ces actes nécessaires.

349. Bien que les travaux préparatoires des Conventions de La Haye ne jettent aucune lumière sur la pensée vraie de ses auteurs, on serait tenté de croire que les mots : *les nécessités de la guerre* impliquent quelque chose de plus, et ont pour conséquence la justification de toutes les dévastations qui sans être précisément nécessaires pour faire la guerre, peuvent paraître nécessaires pour triompher. Mais nous savons, par ce qui a été dit ci-dessus, que la Conférence de 1899 n'a nullement eu l'intention de modifier le sens et la portée de l'expression dont s'était servie la déclaration de Bruxelles. Aucun argument ne peut donc être déduit de cette modification de texte contre une distinction que la raison et de hautes considérations d'humanité imposent.

350. Nous avons indiqué des cas où des ravages, des destructions sont inséparables de la guerre et des opérations normales d'une armée. Mais supposons qu'une armée, après s'être avancée en territoire ennemi, batte en retraite. Pourra-t-elle tout détruire, tout incendier, tout raser, tout piller afin d'empêcher l'armée ennemie d'y trouver des ressources quelconques pour vivre, et ruiner complètement en même temps les populations de la contrée envahie? Si elle ne le fait pas, elle ne sera pas pour cela dans l'impossibilité de faire la guerre. Elle diminuera seulement peut-être ses chances d'empêcher la poursuite de l'ennemi et de triompher ultérieurement. Faut-il sous prétexte que tout ce qui affaiblit l'ennemi peut lui paraître nécessaire pour atteindre son but

suprême : le triomphe, lui permettre de ravager, de dévaster villes, villages et campagnes, d'incendier même les maisons, même les édifices publics qui pourraient lui servir d'abri contre les intempéries ou de point d'appui pour repousser une contre attaque? Dans ce cas il faut justifier même la dévastation complète du Palatinat par Turenne et par Catinat, que l'Histoire a toujours condamnée et qui, même de son temps, même en France, a été flétrie avec indignation. Il est à remarquer, en effet, que cette dévastation impitoyable, opérée sur les instructions formelles de Louvois, n'a pas été une œuvre de vengeance et qu'elle avait pour but d'affaiblir l'adversaire (1). La dévastation n'apparait cependant pas alors comme la conséquence inévitable d'une opération de guerre normale *d'un fait de guerre*, mais comme un acte indépendant et principal, qu'il faudrait justifier considéré en lui-même, et qui ruine des populations parfaitement inoffensives, de sorte que la maxime d'après laquelle la guerre est une relation d'Etat à Etat n'est plus qu'une amère dérision.

351. La France n'a pas eu du reste le monopole de ces actes de rigueur excessifs, pour ne pas dire de ces barbaries. L'Espagne dans les Pays-Bas, Frédéric II en Saxe, le duc de Marlborough en Bavière, l'Angleterre en Amérique pendant la guerre d'Indépendance, les Etats-Unis pendant la guerre de Sécession, et l'Angleterre dans la guerre des Boers, sans commettre sans doute des excès aussi épouvantables, appliquèrent les mêmes procédés. A l'heure où nous écrivons, le 20 mai 1917, les armées allemandes, en exécutant leur mouvement de retraite stratégique, devant les troupes françaises et anglaises, en font de même, et leurs chefs le

(1) Nys, *op. cit.*, t. III, pp. 160 et suiv. — " Le roi „, écrit Voltaire, " avait résolu de faire un désert du Palatinat... Il avait en vue *d'empêcher l'ennemi d'y subsister*, plus que celle de se venger de l'Electeur palatin qui n'avait commis d'autre crime que de faire son devoir, en s'unissant au reste de l'Allemagne contre la France. „ (Voltaire, *Siècle de Louis XIV*, ch. XVI.) Voltaire ajoute que : l'Europe en eut horreur, que les officiers qui exécutèrent cet ordre étaient honteux d'être l'instrument de ces duretés.

déclarent ouvertement, en invoquant comme justification la nécessité de détruire tout ce qui pourrait constituer une ressource pour l'ennemi. Des dépêches officielles le constatent et nous lisons dans le *Frankfürter Zeitung* du 2 mars 1917 une description intéressante de la manière méthodique dont il a été procédé à l'opération. “ Des villages jusqu'ici habités, situés au milieu de champs bien cultivés et de vergers sont devenus la proie des flammes et réduits en cendres. L'ennemi n'y trouvera plus ni foin, ni paille ni rien qui puisse servir à nourrir ou à abriter les soldats. Les chemins sont rendus impraticables, les champs défoncés, les arbres abattus. Par égard pour la population (!!) l'armée allemande, en se retirant, a enlevé tous les hommes capables de travailler de 15 ans à 60 ans et abandonné les femmes et les enfants à leur triste sort. „ Voilà ce qui résulte du récit d'un grand journal allemand. On ne nous dit pas si les officiers allemands chargés d'accomplir cette triste besogne en ont rougi comme les officiers français sous Catinat et sous Turenne. Mais le correspondant du *Frankfürter Zeitung* en est visiblement satisfait et fier. On n'a pas fait mieux, au moins en fait de dévastations matérielles, dans le Palatinat, et il est même probable que l'ouvrage a été accompli cette fois plus scientifiquement et plus complètement.

352. Ce qu'il y a de plus extraordinaire, c'est que les journaux allemands qui racontent tous ces exploits de l'armée allemande, ont poussé des cris d'indignation et de colère en faisant le récit d'actes semblables dont l'armée russe se serait rendue coupable, d'*après eux* (car rien n'est moins établi), dans la Prusse orientale en se retirant devant les troupes allemandes. Le fait est-il exact? Nous l'ignorons. Dans tous les cas les Russes ne l'ont pas reconnu et ne s'en sont pas glorifiés, et rien n'atteste au moins que les soldats aient agi par ordre. S'il était permis de dévaster le pays ennemi, de tout brûler, de tout détruire pour énerver la résistance de l'armée ennemie, la guerre redeviendrait cette abominable barbarie qu'elle a été aux pires époques de l'antiquité. Ne l'est-elle pas déjà redevenue?

353. Est-ce ainsi qu'il faut entendre l'article 23*g*, qui ne permet les dévastations que quand elles sont impérieusement commandées par les nécessités de guerre? Nous répondrons résolument non, car rien n'indique que la Conférence de La Haye eût à ce sujet une opinion autre que celle de la Conférence de Bruxelles, et nous savons au moins quelles sont les idées qui ont prévalu à ce sujet dans la Conférence de Bruxelles, bien que les protocoles relatifs à ses délibérations soient très vagues et très incomplets. On y lit que le projet primitif de la Déclaration de Bruxelles énumérait à l'article 12 les actes interdits aux belligérants, et à l'article 13 certains actes licites. Parmi ceux-ci le projet de l'article 13 mentionnait : " la saisie ou la destruction de tout ce qui est indispensable à l'ennemi pour faire la guerre, *ou de ce qui peut le renforcer.* „ Or cette rédaction n'a point prévalu, et chose intéressante, c'est un général allemand, M. de Voigt Retz, qui l'a fait rejeter et a critiqué vivement les expressions : " ou de ce qui peut le renforcer „. La Commission les avait supprimés. Si elle les avait supprimés, " c'est „, a-t-il dit, " qu'on a eu en vue les cas non-urgents, que, par exemple, on ne veut pas le droit d'employer l'incendie, sauf le cas d'absolue nécessité „. Il nous semble bien résulter de là, que le seul avantage d'affaiblir l'ennemi, de l'empêcher d'utiliser les ressources du pays, ne justifie pas le fait de tout détruire et de tout brûler, même les maisons ou il pourrait s'abriter. Et le général de Schoenfeld a fait remarquer que le Code militaire autrichien renfermait une disposition conçue dans le sens du projet modifié la veille dans la séance du 30 juillet, et interdisant sous le § 12*g* : " la destruction ou la saisie de tout ce qui n'est pas indispensable pour la conduite de la guerre ou de tout ce qui n'est pas de nature à entraver les opérations „. La discussion fut reprise le 21 août et plusieurs membres critiquèrent cette formule, estimant qu'elle était trop vague et peu compréhensible. Le délégué de la Grèce proposa de dire uniquement : " tout ce qui est indispensable à l'ennemi pour la conduite de la guerre „. Il voulait dire évidemment : ce *qui n'est pas indis-*

pensable puisqu'il s'agissait d'une interdiction. Enfin, dit le protocole de la séance du 21 août 1874 (1), la Commission se rallia à la rédaction suivante : " toute destruction ou saisies de propriétés ennemies qui ne serait pas impérieusement commandée par *les nécessités de guerre* „. Mais quand a-t-on substitué les mots *la nécessité* aux mots *les nécessités*, rien ne l'indique. Est-ce une pure inadvertance? Elle serait singulière si, comme l'a fait observer M. Beernaert, le pluriel: *les nécessités de guerre* est la formule d'usage.

354. Dans tous les cas les observations du général de Voigt Rhetz, qui n'a pas rencontré un seul contradicteur, restent debout. Il faut qu'il s'agisse d'une véritable nécessité, d'une nécessité impérieuse. La nécessité d'empêcher l'ennemi de se renforcer, et par conséquent celle de mettre obstacle à ce qu'il utilise les ressources du territoire pour se nourrir, pour se loger, ne suffit pas. Si cela devait suffire on ne saurait où s'arrêter, et la dévastation serait toujours autorisée. L'on pourrait toujours plaider la nécessité d'affaiblir l'ennemi, et le respect de la propriété privée dans la guerre terrestre ne serait qu'un vain mot. Nous estimons que, ni d'après les principes de l'humanité qui doivent être respectés, ni d'après une saine interprétation de l'article qui nous occupe, il n'est permis de tout ravager et de tout détruire dans le territoire de l'ennemi dans le seul but de l'affaiblir, ou de le priver des ressources que ce territoire peut lui fournir.

Si les auteurs ne se prononcent pas avec une netteté suffisante sur le principe, si plusieurs semblent admettre en rège que tous les excès de guerre sont justifiés, dès qu'ils sont commandés par la nécessité de triompher, il n'en est aucun qui admette ses conséquences ultimes, et qui ait justifié par exemple les dévastations accomplies pendant la guerre de Trente ans, bien que leurs auteurs eussent pu plaider comme cause de justification la nécessité de priver

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 113.

l'adversaire de toutes ressources et de briser sa résistance ou son agression.

Quant au fait, par un Etat, de faire ravager par ses troupes son propre territoire dans un but analogue, on peut le critiquer comne un acte de vandalisme ou l'exalter comme un acte de patriotisme sublime, mais la question est étrangère au droit international.

§ 7. — Droits et actions des sujets des États belligérants.

355. Sous la lettre *h*, l'article 23 interdit de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse, et M. de Bustamante, dans son savant commentaire de l'œuvre de la Conférence de 1997, approuve cette disposition dont l'Allemagne a eu l'initiative. Nous ne sommes pas de cet avis et nous nous en sommes expliqué plus haut. Qu'on ne puisse les déclarer *éteints*, soit ! Mais qu'on ne puisse les déclarer *suspendus* ? C'est beaucoup plus contestable en principe. Nous avons vu, du reste, plus haut que la portée de cette disposition a toujours été contestée par l'Angleterre et par les Etats-Unis et qu'elle n'a été acceptée, dans tous les cas, par les délégués de ces Etats que par une inadvertance qui s'explique et s'excuse, l'article 23*g* n'étant nullement à sa place là où il figure. Il aurait dû figurer dans une convention spéciale sur les effets de la guerre quant aux contrats de droit privé (1).

§ 8. — Contrainte illégitime.

356. Vient enfin la disposition dernière de l'article 23 : “ Il est également interdit à un belligérant de forcer les nationaux de la Partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même dans le cas où ils auraient été à son service, avant le commencement de la guerre. „ Cette disposition reproduit, sauf le membre final :

(1) *Revue générale de droit international public*, 1311, p. 449.

même dans le cas, etc., l'article 44 du Règlement de 1899. La délégation allemande avait proposé d'en faire l'objet d'un article spécial, l'article 23 *a* qui aurait remplacé l'article 44 conçu en termes à peu près identiques. A cette occasion surgit un débat intéressant sur un amendement de la délégation autrichienne qui proposait de restreindre cette interdiction en ajoutant après les mots *de prendre part*, les mots *comme combattants,* ce qui aurait eu pour résultat d'interdire seulement à un belligérant de forcer les nationaux de l'Etat ennemi à *combattre* contre leur propre pays, et lui aurait permis de forcer la population du territoire occupé à fournir toute espèce d'aide contre sa patrie, en dehors de l'action militaire. La proposition autrichienne fut repoussée à une très forte majorité et la disposition, telle qu'elle avait été formulée par la délégation allemande, devint après un remaniement, le dernier alinéa de l'article 23. Mais l'article 44 ne fut pas supprimé et sur la proposition de M. den Beer-Poortugael on adopta une disposition nouvelle qui constitue le nouvel article 44 et qui est ainsi conçue : “ Il est interdit à un belligérant de forcer la population d'un territoire occupé à donner des renseignements sur l'armée de l'autre belligérant ou sur ses moyens de défense. „ Nous reviendrons sur cet article plus loin. Il était nécessaire de le mentionner ici parce qu'il contribue à jeter de la lumière sur la portée de l'alinéa final de l'article 23. Il en résulte déjà en effet que la pensée de la grande majorité de la Conférence était que l'on ne pouvait forcer les habitants d'un territoire occupé à prêter assistance à l'armée ennemie contre les armées de leur propre patrie, qu'on ne voulait pas qu'il fût ainsi fait violence à leur conscience et à leurs sentiments patriotiques. Mais la discussion de l'amendement autrichien éclaire la question d'une façon plus complète.

357. Le général français Amourel se prononça contre cet amendement en alléguant qu'il permettrait d'employer comme guides les ressortissants de la partie inverse. Il fut combattu, pour le même motif, par MM. Beernaert et Carlin,

délégués de la Belgique et de la Suisse, soutenu par les délégués autrichien et russe qui invoquèrent les nécessités militaires. En dernière analyse, l'amendement autrichien fut repoussé et ce rejet ne peut signifier qu'une chose : c'est que la Conférence a voulu interdire de forcer les habitants du pays occupé à servir de guides aux ennemis de leur pays. Au surplus les éloquentes paroles prononcées à cette occasion et au sujet de l'article 44 nouveau, par feu M. den Beer-Portugael, qui plus que personne contribua à assurer le vote de ces deux dispositions si conformes aux exigences de la loyauté et de la conscience humaine, ne permettent pas de conserver le moindre doute sur l'esprit dans lequel elles ont été votées. Le nouvel article 44 les dissiperait, si l'on en conservait encore après la lecture de la discussion.

358. Bonfils enseigne cependant que “ la pratique admet que l'envahisseur, ignorant les routes qu'il doit suivre, exige des habitants qu'ils lui servent de guides „. Il reconnait que c'est une mesure cruelle. “ Mais nul belligérant „, dit-il, “ ne renoncera à se prévaloir d'un usage depuis longtemps établi par la pratique „. Il se trompait heureusement. La Conférence de La Haye a certainement condamné cet emploi, et, avec elle, l'ont condamné des généraux comme le général Amourel et le général Den Beer-Poortugael, comme tous les grands Etats qui ont pris part à la Conférence à *l'exception de l'Autriche-Hongrie et de l'Allemagne.* Résulte-t-il de cette réserve maintenue par eux, quant à l'article 44, qu'ils soient dispensés d'observer cette règle? Il faut, à notre avis, répondre négativement à cette question. Il en résulte uniquement qu'ils ne sont pas obligés *conventionnellement* de l'observer. Mais ils y restent obligés en vertu des usages généraux internationaux reconnus dans le Règlement par la plupart des nations civilisées, et qui ne perdent pas leur autorité coutumière parce qu'un ou deux Etats refusent de les accepter comme règle de conduite.

359. Il ressort aussi de l'article 23, dernier alinéa, que l'on ne pourra pas forcer les habitants des régions occupées

d'un pays, à collaborer à la construction de tranchées, à la construction ou à la réparation de fortifications de campagne ou autres destinées à arrêter une contre-attaque de l'ennemi. S'agissant spécialement des tranchées, on ne pourrait forcer les habitants à leur construction sans exposer leur vie. En y travaillant, on participe manifestement à une opération militaire. Il est vrai que l'article 53 permet les réquisitions de services. Mais il ajoute qu'ils seront de telle nature qu'ils n'impliqueront pas pour les populations l'obligation de prendre part à des opérations de guerre contre leur patrie. Construire une tranchée, participer à la construction de fortifications de campagne, c'est prendre part à une opération de guerre autant qu'on peut le faire en n'allant pas jusqu'à combattre. On ne peut certainement pas y forcer les habitants du pays occupé, pas plus du reste que les prisonniers de guerre.

360. Mais il y a des actes qui constituent une participation moins directe, moins immédiate à des opérations de guerre. On ne participe pas d'une façon directe et immédiate à des opérations de guerre quand on fabrique du béton pour les tranchées, quand on fabrique et livre à l'ennemi des sacs destinés à être remplis de sable et cela aux mêmes fins, quand on travaille à la fabrication de munitions de guerre, de canons, d'obus, etc., pour l'ennemi, quand on aide à la construction d'une route purement stratégique. Est-il interdit de forcer les habitants à prêter leurs services pour des opérations de ce genre? Il est bien vrai qu'en le faisant ils ne prennent point part d'une façon directe et immédiate à des opérations de guerre, mais ils y prêtent une aide indirecte et l'article 52 relatif aux réquisitions pas plus que l'article 23, l. *h*, ne se borne à interdire de contraindre les habitants à prendre part d'une manière directe et immédiate à des opérations de guerre. Il est vrai que l'article 52 permet les réquisitions de services pour les besoins de l'armée d'occupation. Mais il semble qu'il ne puisse s'agir ici que de ses besoins normaux et non de ses besoins mili-

taires, de l'alimentation de cette armée, du transport de vivres qu'elle implique, du couchage des soldats, ete. Car dès qu'il s'agit de ses besoins militaires, en prêtant leurs services les habitants participeraient directement ou indirectement à des opérations de guerre. La distinction est cependant délicate, et la doctrine est bien vague. On peut même dire que la doctrine française est à peu près muette sur les questions si difficiles que soulèvent les réquisitions de services. Il n'en est pas de même de la doctrine allemande.

361. Bulmerincq qui écrivait antérieurement aux Conférences de La Haye commence par dire qu'on ne peut forcer les habitants à commettre des délits contre leur patrie... ou à participer à des opérations militaires contre celle-ci. C'est très exact et cela prouve que la règle de 1907 n'est pas neuve. Malheureusement il admet bientôt après cela que les habitants peuvent être obligés à *tous les travaux et services que la nécessité de guerre exige* (1). Si la nécessité de guerre doit être ici encore la loi suprême, le droit de requérir les services de la population civile devient illimité. Lorsqu'on creuse une tranchée, lorsque l'on construit des fortifications, etc., c'est toujours parce que la nécessité de guerre l'exige. Geffcken sur Heffter ne pose pas de principe général, bien qu'il semble bien peu favorable aux réquisitions de services personnels. Il blâme vertement le commissaire civil allemand de Nancy, comte Renard, d'avoir requis en janvier 1871, cinq cents ouvriers français pour la reconstruction d'un pont détruit par les francs-tireurs sous la menace de fusiller les surveillants d'abord, puis un certain nombre d'ouvriers s'il n'était point obtempéré à ses exigences (2). Mais il ne dit pas si sa critique porte sur la réquisition même ou sur la sanction. Lœning, qui critique du reste nettement le fait d'obliger les habitants à servir de guide à l'armée d'invasion, s'occupe avec un peu plus de développement des

(1) Dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. III, §§ 112 et 113.
(2) Heffter-Geffcken, n° 131.

réquisitions de services. Il pose la règle que le pouvoir occupant ne peut réclamer des services personnels des habitants que dans la mesure où la nécessité l'y force. Mais il ajoute que l'occupant est limité dans l'exercice de ce droit. La nécessité de guerre ne suffit donc pas pour l'autoriser à réquisitionner toute espèce de services. “ Il ne peut réclamer d'eux des services qui constitueraient une violation de leurs devoirs contre leur patrie (1). „ Cette doctrine paraît jusqu'ici irréprochable. L'auteur ajoute : “ Il ne peut être exigé aucun service qui soit à considérer comme un acte *directement* hostile contre la patrie et pouvant préjudicier à l'armée de celle-ci, „ et il en déduit de cette conclusion fort juste qu'on ne peut contraindre les habitants à faire l'espionnage, à tracer des plans, à aider à des travaux de siège, etc. Or, on aide à des travaux de siège quand on abat des arbres qui masquent l'ennemi, quand on construit ou répare un pont qui doit servir aux colonnes d'assaut. On prend part dans un certaine mesure à une opération de guerre quand on fait sauter un pont pour assurer une retraite et empêcher la poursuite de l'ennemi. L'occupant n'a pas le droit de forcer l'habitant à contribuer à un travail de ce genre. Lœning est d'accord et il qualifie de fable, imaginée pour surexciter les haines nationales, l'affirmation de quelques écrivains français que, lors du siège de Strasbourg, les habitants auraient été forcés par l'armée allemande de travailler aux opérations de l'investissement. Des officiers et des employés civils allemands, avec lesquels il dit s'être entretenu, l'auraient nié. Nous ne discuterons pas si les dénégations des accusés suffisent pour mettre à néant les déclarations des plaignants. Nous nous bornerons à en conclure qu'une pareille contrainte est considérée par l'auteur comme illégitime et nous partageons son opinion. Mais à quel critérium faut-il s'arrêter? Doit-on ne considérer comme des actes auxquels les habitants peuvent se refuser que ceux qui constituent une participation directe à des opérations de guerre? Ou bien peut-on et doit-on y faire rentrer des actes par

(1) *Revue de droit international*, t. IV, p. 148.

lesquels ils n'y participeraient qu'indirectement, alors même que les effets de cette participation indirecte seraient très graves?

362. A notre sens il n'est pas permis de contraindre les habitants à participer même indirectement à des opérations de guerre, bien que Lœning n'exclue en apparence que la participation directe. On ne peut certainement pas forcer l'habitant à fabriquer des armes et des munitions pour l'ennemi de sa patrie. On saisira celles qu'il détiendrait éventuellement, sans doute. C'est un acte violent qu'il subit. On ne lui impose pas, en agissant ainsi, une activité criminelle au profit de l'ennemi de sa patrie, on ne lui impose pas la trahison. Ce ne serait, il est vrai, qu'une participation indirecte; elle peut cependant être plus grave que celle consistant à faire ou à consolider une tranchée. Mais il ne faut pas aller jusqu'à interdire comme participation indirecte tout acte quelconque qui peut, sans constituer une participation aux opérations de guerre, aider l'ennemi, lui être utile, en permettant à ses soldats de vivre, de se nourrir, de se vêtir. Construire ou réparer un pont dans une région occupée est une œuvre d'intérêt général, qui cependant pourrait ultérieurement, si l'armée occupante devait battre en retraite, lui être fort utile. On ne prend point part, en y travaillant, quand cette éventualité est encore lointaine et incertaine, à une opération. Le vrai *Criterium* n'est pas la distinction entre la participation directe et celle indirecte. Il est peut-être celui que Lœning indique plus loin comme exprimant l'opinion des officiers allemands avec lesquels il s'est entretenu : “ Tous étaient d'accord sur ce point qu'il était interdit d'exiger des habitants du pays, aucune prestation à laquelle un homme honorable aurait dû se refuser. „ Et Lœning ajoute qu'à son avis ce mot résume l'état actuel du droit international.

Le *Manuel de l'Institut de Droit international* concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre contient une disposition plus large que l'article 52 du Règlement de La Haye

et qui nous paraît préférable. L'article 48 dit que " le pouvoir occupant ne peut contraindre les habitants *à l'aider* dans ses travaux d'attaque et de défense. Mais elle est cependant encore insuffisante. Il eût fallu prévoir l'aide préalable, tandis que l'on ne semble atteindre que l'aide concomitante.

§ 9. — Ruses de guerre.

363. L'article 24 du Règlement porte : " Les ruses de guerre et l'emploi des moyens nécessaires pour se procurer des renseignements sur l'ennemi et sur le terrain sont considérés comme licites. „ Cet article, qui semble donner beaucoup trop de latitude aux belligérants, en ce qui concerne les ruses de guerre et le choix des moyens pour se procurer des renseignements, trouve cependant ses limitations dans l'article 44 dont nous nous sommes occupé incidemment, comme aussi dans les clauses relatives aux parlementaires, aux capitulations et à l'armistice et surtout dans la disposition de l'article 23 *c* et *f*. Le *Manuel de l'Institut* défendait aussi (art. 8, l. *c*) d'attaquer l'ennemi en dissimulant les signes distinctifs de la force armée. C'est une ruse de guerre dont l'emploi doit être interdit en vertu des principes généraux. Les instructions de Lieber, pour les armées des Etats-Unis (art. 11) interdisaient d'une manière générale " la mauvaise foi dans les engagements contractés avec l'ennemi durant la guerre „ et aussi " toute infraction aux stipulations solennellement contractées par les belligérants en temps de paix, avec l'intention avouée de les maintenir en vigueur dans le cas où la guerre éclaterait entre les Puissances contractantes. " Si le Règlement de 1907 n'a pas reproduit ces dispositions, c'est évidemment parce que la chose a paru superflue. Agir ainsi ce n'est plus de la ruse, c'est de la perfidie : *fides etiam hosti servanda*. Nulle restriction à cette règle pour le cas de nécessité. En admettre ce serait ruiner le principe, car on pourrait toujours alléguer une prétendue nécessité. Lorsque plusieurs Puissances se sont engagées *entre elles et vis à vis d'un tiers* à respecter la

neutralité de ce dernier et à la garantir, celle d'entre elles qui, lorsque la guerre éclate, ne la respecte pas, ne viole pas seulement ses engagements vis à vis de ce tiers, mais commet un acte de perfidie vis-à-vis de la Puissance co-contractante.

364. Tout cela est d'évidence, mais il y a d'autres questions discutables. Est-il licite d'employer les sonneries et d'utiliser le mot d'ordre de l'ennemi? (1) La question est délicate. Il ne s'agit pas en ce cas d'une violation de la parole donnée. Mais il s'agit d'une surprise d'un caractère particulièrement grave. Il n'y a pas non plus violation de la foi jurée quand on arbore le drapeau de l'ennemi, ou quand un soldat se revêt de l'uniforme ennemi. Ici toutefois, il y a des dispositions formelles, appuyées du reste sur des usages constants, qui interdisent de pareils actes. Au fond, la nature de la tromperie est la même, la déloyauté est la même, comme le fait remarquer M. Mérignhac, " que l'on se serve des uniformes, insignes et drapeaux, ou de la sonnerie et du mot d'ordre, alors surtout qu'on n'arrivera le plus souvent à connaître cette sonnerie ou ce mot d'ordre qu'en faisant violence aux clairons ou chefs de poste surpris, et en les obligeant ainsi, ce qu'on ne doit jamais faire, à trahir leur pays (2). „ On pourrait ajouter que dans les attaques de nuit si fréquentes de nos jours, l'uniforme est assez indifférent, tandis que la sonnerie et le mot d'ordre peuvent conserver leur importance. Notons, en passant, que Dudley Field ne se prononce pas sur cette question spéciale et se borne à interdire, tout en confessant que cette règle est plus sévère que celle actuellement en vigueur : " Toutes fausses communications en paroles et par signaux ou autrement, directement faites à l'ennemi. „ Et cependant, malgré ces graves considérations, nous ne croyons pas, que, soit aux termes du Règlement de La Haye, soit d'après le droit

(1) V. sur cette question Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1075. — Dudley Field, *op. cit.*, art. 764. — Morin, t. I, p. 305. — Calvo, *op. cit.*, §§ 2106 et suiv. — Guelle, *Précis des lois de la guerre sur terre*, t. I, p. 106. — Mérignhac, *op. cit.*, t. III, p. 265.
(2) Mérignhac, *Les lois et coutumes de la guerre sur terre.*

international coutumier, il soit interdit d'avoir recours à ces ruses peu loyales. Il n'est pas exact du reste que l'on ne puisse avoir connaissance des sonneries ou du mot d'ordre de l'ennemi que par des révélations arrachées par la contrainte à des prisonniers de guerre. On peut en avoir connaissance par des espions, et, aussi longtemps que l'espionnage sera considéré comme légitime entre nations, il ne peut guère être interdit de se servir et de bénéficier de renseignements fournis par les espions.

Ce que nous venons de dire de l'emploi des sonneries et du mot d'ordre de l'ennemi, nous le dirons également de la propagation de fausses nouvelles. C'est un moyen peu noble, peu chevaleresque incontestablement, mais il n'est certainement pas interdit par le droit de la guerre actuel (1).

SECTION II

Des sièges et bombardements.

§ 1. — Des sièges.

365. Le Règlement de 1907 ne contient aucune disposition générale en ce qui concerne les sièges. La question des bombardements y est traitée sous la rubrique: “ Des moyens de nuire à l'ennemi. „ La Déclaration de Bruxelles traite à la fois des sièges et des bombardements sous une rubrique commune : “ *Des sièges et des bombardements.* „ Le bombardement y apparaît comme une opération accessoire du siège. Il n'était certainement pas autre chose jadis. Il avait pour but de hâter la reddition de l'ennemi, lorsqu'un siège traînait en longueur. C'était un moyen extrême que beaucoup d'auteurs n'admettaient qu'avec une extrême répugnance, parce qu'il exposait une ville à la dévastation, et la population inoffensive à de graves dangers. Quant aux sièges, la Déclaration de Bruxelles disposait simplement que les places fortes peuvent seules être assiégées (art. 15) et que les villes

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1076. — Guelle, *op. cit.*, t. I, p, 108.

même prises d'assaut ne peuvent être livrées au pillage (art. 10). Toutefois l'article 15, alinéa 2 admet implicitement que toute ville, toute agglomération d'habitants peut être assiégée si elle est défendue et cela va de soi. Il est clair qu'une place qui ne se défend point, qui ouvre ses portes, ne peut être ni assiégée ni bombardée, et, quant au pillage, il n'est plus jamais permis. L'article 22*g* suffit pour l'interdire et l'on est unanime à cet égard.

366. En ce qui concerne le siège, il peut comporter un investissement, mais il ne le comporte pas nécessairement. Lorsqu'il consiste dans un investissement, certains auteurs l'appellent blocus (1). D'autres ne se servent de cette qualification que pour le blocus maritime. Le siège sans investissement ne peut se terminer victorieusement que par l'entrée de vive force des troupes assiégeantes ou par sa reddition à la suite d'un bombardement. Quant à l'investissement, il peut se terminer par une capitulation à raison de l'absence de munitions ou sous la pression de la faim. Si l'armée assiégée n'a plus de vivres il faut bien qu'elle capitule. Mais avant qu'elle y soit réduite, lès non-combattants, les femmes et les enfants auront à souffrir des privations cruelles, et l'on s'est demandé si l'assiégeant ne doit pas laisser sortir de la place investie les non-combattants, les vieillards, les femmes, les enfants. La Déclaration de Bruxelles, le *Manuel de l'Institut*, les Règlements de La Haye sont muets sur la question. Les Instructions de Lieber pour les armées des Etats-Unis en campagne donnent au contraire en termes formels à l'assiégeant le droit de contraindre les bouches inutiles à rester dans la place, pour en hâter la reddition. La plupart des auteurs reconnaissent que, dans la rigueur du droit, cette faculté ne peut lui être contestée, au moins à partir du moment où l'investissement est complet. Permettre aux bouches inutiles de quitter la place assiégée, ce serait, d'après ces auteurs, aller contre le but de l'investissement qui est l'épuisement, puisque les approvisionnements faits

(1) V. entre autres Bonfils, *op. cit.*, n° 1079.

en vue du siège pourraient suffire pendant plus longtemps. Ce motif est sérieux et il nous paraît que, dans tous les cas, les usages internationaux n'interdisent pas un acte de ce genre. A la vérité l'assiégeant a montré parfois plus de générosité et d'humanité et l'on cite notamment le fait du général allemand De Werder qui, sur la demande de certains cantons suisses a permis en 1870 à quatre mille bouches inutiles environ, de sortir de Strasbourg investie depuis plus d'un mois. Il est vrai que cette ville était en même temps bombardée. Mais c'est là un fait exceptionnel et rien de pareil ne s'est produit lors du siège de Paris, lequel a fait subir à une énorme population inoffensive de terribles privations en même temps que des bombardements prolongés.

367. La question présente une importance particulière lorsque les lois intérieures du pays dans lequel se trouve la ville assiégée, permettent au commandant de celle-ci d'en faire sortir les bouches inutiles, comme le fait par exemple l'article 283 du décret français du 26 octobre 1883, sur le service des armées en campagne. Mais il est évident que pareille disposition serait inexécutable, si l'armée assiégeante refusait de laisser passer les expulsés et il faudrait bien que le commandant de la place assiégée consentît à les laisser rentrer. Car, dans l'état présent du droit international, nous le répétons, l'assiégeant n'est pas obligé de les laisser sortir. En théorie, certains auteurs contestent cependant ce droit à l'assiégeant et Despagnet, par exemple (1), fait observer que, si l'on n'admet pas la légitimité du bombardement exercé contre les habitations privées " *sous forme* de pression morale „ ou, pour mieux dire *dans un but* de pression morale, on aboutit en somme au même résultat en comptant sur l'effet de la famine à l'égard des non-combattants. Ce n'est pas tout à fait exact, car il s'agit bien, dans ce dernier cas, d'une pression matérielle beaucoup plus que d'une pression morale. En principe, il est évidemment licite de tenter de réduire par la famine les troupes ennemies, et ce moyen n'a rien de barbare puisqu'il s'agit d'une voie de contrainte

dont l'action est lente, et qu'il est toujours aisé de se soustraire à ses effets désastreux en capitulant. Si les troupes ennemies sont renfermées dans une place assiégée et investie, ce n'est certes pas une raison pour que l'assiégeant n'y recoure pas. Sans doute la population civile, des êtres inoffensifs, des femmes, des enfants en souffriront; mais c'est par une conséquence nécessaire d'une opération de guerre légitime en soi et qui n'est pas dirigée contre eux. Ils sont exposés à subir également les conséquences d'une lutte entre deux armées belligérantes s'ils se trouvent dans le voisinage du champ de bataille. S'ils restent volontairement dans une place assiégée, ils subiront les conséquences d'une opération de guerre dont ils ne sont pas l'objet direct. Mais s'ils veulent dès le début quitter la place investie, et si l'assiégeant s'y oppose, alors l'investissement devient une opération de guerre dirigée non seulement contre la garnison mais contre eux, et la légitimité de ce refus nous paraît très discutable en théorie bien entendu. Leur départ n'empêchera pas d'une manière absolue de réduire par la famine l'armée ennemie qui occupe la place assiégée. L'effet de l'investissement sera assurément plus lent. Mais, si on ne peut le rendre plus rapide qu'en empêchant par la force toute une population inoffensive de se soustraire à ses horreurs, les lois de la guerre *devraient* interdire à l'assiègeant de s'y opposer. Elles ne le lui interdisent pas jusqu'ici.

Les auteurs citent un autre exemple de la générosité des assiégeants en cas pareil. Il nous a été donné par les Transvaliens dans leur lutte inégale et héroïque contre l'Angleterre. En novembre 1899, le général Joubert permit aux non-combattants malades et blessés de sortir de Ladysmith et de s'établir dans un camp à quatre milles de la ville assiégée. Peut-être ce cas exceptionnel, comme aussi celui du général De Werder, s'explique-t-il par des circonstances particulières, par la certitude par exemple que la place était déjà épuisée par un long siège (1). Nous préférons croire que

(1) Strasbourg, assiégé depuis le 13 août, s'est rendu le 27 septembre. Avant la démarche de la Suisse, le général de Werder s'était obstinément refusé à laisser sortir les bouches inutiles.

ces généraux ont agi sous l'empire de sentiments d'humanité.

368. Bien que la question ait été discutée lors de la guerre de 1870, les auteurs sont d'accord pour reconnaître que l'assiégeant a parfaitement le droit de s'opposer à ce que les agents diplomatiques des Puissances neutres accrédités auprès de l'Etat ennemi et se trouvant dans une place assiégée communiquent librement avec le dehors. L'assiégeant n'est pas tenu de respecter l'inviolabilité des correspondances émanant d'agents diplomatiques non accrédités auprès de son gouvernement. C'est à bon endroit que le prince de Bismarck s'opposa, pour des raisons militaires très compréhensibles, à ce que les agents diplomatiques des Etats neutres résidant à Paris en 1870 pendant le siège, communiquassent avec leurs gouvernements autrement que par lettres ouvertes, et il ne fit d'exception que pour le Ministre des Etats-Unis. Mais il ne s'opposa nullement à ce qu'ils quittassent la ville assiégée, s'ils le désiraient. Nous croyons superflu de reproduire en détail la lettre du prince de Bismarck au sujet de cette difficulté (1).

§ 2. — Des bombardements.

369. Le Règlement de La Haye de 1907 traite des bombardements dans les articles 25 à 27 inclus. Mais ces articles ne concernent que le bombardement dans la guerre terrestre. Le bombardement par des forces navales est régi par une Convention spéciale dont les dispositions sont sur certains points différentes. Il en sera question quand nous traiterons de la guerre maritime. Le principe général, quant au bombardement dans la guerre terrestre, est établi par l'article 25 ainsi conçu : “ Il est interdit d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus. „ L'Institut avait déjà dit dans son Manuel, art. 32*c* : “ Il est interdit

(1) Pour ces détails v. Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 284.

d'attaquer et de bombarder des localités qui ne sont pas défendues „. L'article 15 de la Déclaration de Bruxelles de 1874 disait : “ Les places fortes peuvent seules être assiégées. Des villes, agglomérations d'habitations ou villages *ouverts* qui ne sont pas defendus, ne peuvent être attaqués ou bombardés „. L'article 25 du Règlement de 1899 porte : “ Il est interdit d'attaquer ou de bombarder des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus „. Il ne diffère donc du Règlement de 1907, comme nous l'avons dit, que par l'intercalation, dans ce dernier, des mots *par quelque moyen que ce soit,* qui ne font qu'accentuer le caractère absolu de l'interdiction. Il résulte clairement de la discussion qui a eu lieu sur l'emploi des ballons et des aéronefs en général, comme moyens de combat, que cette intercalation dont la rédaction est due à la délégation française, bien qu'on fût d'accord sur le fond, a eu pour but principal d'interdire le bombardement des localités non défendues, même au moyen de ces engins. Or c'est précisément à ce point de vue qu'elle a le plus d'importance. On ne voit pas bien une armée terrestre bombarder une ville qui n'est pas défendue; cette armée y entrera, et tout sera dit. Mais un chef d'armée pourrait être tenté de faire bombarder dans un but de terrorisation, par des ballons dirigeables ou par des aéroplanes quelconques, des villes ou villages qui ne sont pas défendus, parce qu'ils ne sont pas attaqués, qui ne se défendraient même pas s'ils l'étaient, parce qu'ils ne sont pas en état de le faire. A notre avis cela serait complètement contraire à l'esprit et même au texte de l'article 25.

370. Nous pensons qu'il ne suffirait même pas qu'une ville fut munie de fortifications, qu'elle contînt des troupes en nombre considérable, qu'il existât dans son enceinte des magasins ou dépôts d'armes et de munitions, pour qu'elle pût être bombardée si, en fait, elle n'est pas défendue. Or, on ne peut pas dire qu'elle soit défendue réellement, si elle n'est pas l'objet d'une attaque ayant pour objet de s'en emparer. Nous ne pouvons assimiler à une attaque de ce

genre, des démonstrations militaires comme celles auxquelles se sont livrés des aérostats de tout genre pendant la guerre mondiale qui a éclaté en 1914. Jamais on n'a pu se faire l'illusion que l'on amènerait par ce seul moyen la reddition d'une ville ou d'un village, et on ne l'a même jamais essayé. On se figure même difficilement comment une sommation de se rendre serait signifiée du haut d'un aérostat et comment il pourrait y être satisfait. Le résultat inévitable de ces entreprises est de produire quelques incendies, quelques destructions, et le massacre cruel d'êtres humains parfaitement inoffensifs. Elles ont quelquefois aussi pour effet la mort de quelques soldats, la destruction de magasins d'armes et de munitions, mais c'est une éventualité toujours incertaine. Sont-elles de nature à briser la résistance du pays contre lequel elles sont dirigées? Sont-elles utiles même comme moyen de terrorisation? L'expérience paraît avoir répondu. Bien insensé celui qui se serait figuré que les bombes lancées du haut des Zeppelins sur Paris ou Londres, que celles lancées par aéroplanes sur Stuttgart ou Carlsruhe, seraient de nature à vaincre la résistance de la France, de l'Angleterre, de l'Allemagne. Ces moyens d'hostilité cruels et blâmables, en ce qu'ils sacrifient inévitablement des êtres inoffensifs, exaspèrent les esprits, avivent les haines, surexcitent la soif de vengeance et sont de nature à rendre la résistance plus tenace, plus opiniâtre, à retarder l'heure bénie de la paix. Il est notoire que chaque raid de Zeppelins au-dessus de la ville de Londres a eu pour effet de surexciter et d'accroître immédiatement les engagements volontaires (1)

371. La Déclaration de Bruxelles de 1874 n'interdit, il est vrai, de bombarder que les villes, agglomérations ou

(1) L'abus de ce moyen ou de ce genre d'hostilités doit être sans nul doute imputé à l'initiative de l'Allemagne. Les Zeppelins avaient commencé leurs exploits à Anvers, à Paris, à Londres et ailleurs bien avant qu'une ville allemande quelconque eût été bombardée par des aéronautes Français ou Anglais. On pourrait invoquer pour justifier les bombardements de Carlsruhe et de Stuttgart l'excuse insuffisante, d'après nous, mais admise dans le droit coutumier international, des représailles.

villages *ouverts* qui ne sont pas défendus. Mais le *Manuel de l'Institut de Droit international* n'avait pas reproduit l'adjectif ouverts, et avec raison. Peu importe qu'une ville soit fortifiée ou ouverte, si en fait elle n'est pas défendue. Le Règlement de 1907, comme celui de 1899 d'ailleurs, ne l'a pas reproduit davantage. Quand même il s'agirait d'une place forte, si, en fait, elle n'est pas défendue, elle ne peut être bombardée. Pourrait-on objecter que, dans le cas où elle est fortifiée, elle est *défendue* par ses fortifications? Mais il suffit d'un peu de réflexion pour se convaincre que ces mots un peu équivoques et à double sens : *qui ne sont pas défendues*, signifient en réalité : *qui ne se défendent pas*. Est-il quelqu'un, en effet, qui pourrait soutenir, que, lorsqu'une ville fortifiée ouvre ses portes et ne se défend pas, elle peut encore être bombardée? Ce serait de l'aberration.

372. Ne peut-on pas cependant toujours bombarder en cas de nécessité? Lors des délibérations de la Sous-Commission, pendant la session de la première Conférence de la Paix en 1899, M. le colonel de Gross de Schwarzhoff a indiqué que l'interdiction de l'article 25 " ne doit certainement pas être interprétée comme s'opposant à la destruction, par tous moyens, de bâtiments quelconques, quand les opérations militaires en font une nécessité ". Cette observation, disait M. Rolin (Edouard Rolin-Jaequemyns), dans son rapport, n'a pas soulevé d'objections dans le sein de la Commission. Elle ne devait pas en soulever. Elle n'est, dans sa généralité, qu'une application de l'article 23*g* qui permet les destructions et les dévastations des *propriétés privées ennemies*, lorsqu'elles sont exigées par les nécessités de la guerre. Mais il est facile de se convaincre que la Conférence de 1907 n'a pas entendu autoriser, dans la guerre terrestre, le bombardement d'une ville qui ne se défend pas, sous prétexte qu'il s'y trouverait des magasins de munitions ou des casernes, ou des troupes. Une armée de terre a toujours la ressource d'attaquer cette ville et, si elle se défend, elle la bombarde. Si elle ne se défend pas, elle y pénètre et y procède aux des-

tructions nécessitées par les opérations de la guerre, notamment à celle des ouvrages militaires de toute nature lorsqu'elle le juge indispensable. Il n'en est pas de même pour les forces navales, et ici la Conférence de 1907 a fait une exception formelle à la règle tracée par notre article et reproduite d'ailleurs dans l'article premier, alinéa *a*, de la Convention concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre. Il est dit, en effet, à l'article 2 : " Toutefois ne sont pas compris dans cette interdiction les ouvrages militaires, établissements militaires ou navals, dépôts d'armes ou de matériel de guerre, ateliers et installations propres à être utilisés pour les besoins de la flotte ou de l'armée ennemie.... Il n'encourt aucune responsabilité dans ce cas pour les dommages involontaires qui pourraient être occasionnés par le bombardement... „ Nous reviendrons sur cet article en traitant de la guerre maritime.

373. Certains canons ont aujourd'hui une portée stupéfiante. Dès 1916 ou 1917, on avait constaté que l'armée allemande avait réussi à bombarder Dunkerque à vingt-cinq ou trente kilomètres de distance. Etait-ce dans le but de réduire cette ville à merci? Non certes, elle n'était pas attaquée, elle n'avait pas à se défendre, on ne la sommait pas de se rendre. C'était uniquement dans le but de terroriser la population française en général. C'était ce bombardement psychologique que Bluntschli a condamné et qui partout, d'ailleurs, a produit des résultats diamétralement contraires à ceux qu'on en espérait, en tant que l'objet en était de déterminer l'ennemi à se soumettre. Peut-être était-ce aussi dans l'espoir de détruire quelque caserne ou magasin de munitions. Mais à pareille distance, cette perspective est par trop incertaine. Quel en a été le résultat matériel? De tuer des bourgeois inoffensifs, des femmes, des enfants, rarement quelques soldats, d'incendier au hasard quelques maisons et bâtiments, dont plusieurs auraient dû être épargnés, mais qu'il est impossible d'épargner quand on tire d'aussi loin. Ce fut bien pis quand des pièces de canon allemandes, pla-

cées à cent vingt kilomètres de la ville de Paris, bombardèrent cette grande capitale, quand l'énorme canon, la grosse Bertha, dont les Allemands étaient si fiers, y sema le carnage et la dévastation, quand, choisissant pour accomplir ses exploits un jour solennel où les habitants paisibles se réunissaient dans les églises, le Vendredi Saint, elle détruisit de fond en comble une des plus anciennes églises de Paris, l'église Saint-Gervais, tuant soixante-quinze personnes, en blessant deux cents autres. Pas une voix cependant ne s'éleva, même parmi ceux qui étaient le plus cruellement atteints, pour demander au Gouvernement français d'entamer des négociations de paix. L'horreur, l'indignation, l'exaspération remplissaient tous les cœurs et la lutte n'en fit que reprendre plus âpre et plus violente que jamais.

Pareil bombardement était-il conforme aux règles de La Haye? Nullement. Il était dirigé contre une ville qui n'avait été l'objet d'aucune attaque. Il était poursuivi dans des conditions telles que la recommandation d'épargner certains édifices devenait illusoire. Il n'avait pas été précédé du moindre avertissement. C'était un acte de barbarie inutile et heureusement sans précédent, un acte de barbarie plus inadmissible encore que celui qui consiste à bombarder une ville qui ne se défend pas, du haut d'un ballon dirigeable, d'un aéroplane ou même d'un Zeppelin.

374. Le droit international coutumier et la doctrine des auteurs admettent-ils le bombardement dans une mesure plus large que le Règlement de La Haye?... Nullement et c'est plutôt le contraire. On ne l'a tout d'abord admis en pratique qu'avec une répugnance extrême. “ C'est vers la fin du XVI[e] siècle „ dit Nys (1), “ que les assaillants ont commencé à recourir au bombardement. „ Et il ajoute que les effets en étaient si meurtriers que les auteurs en nièrent la légitimité. On continua cependant à bombarder, mais toujours comme moyen extrême de réduire une ville qui se défend. Vattel (2) n'admet même de pareilles extrémités que

(1) Nys, *op. cit.*, t, III, p. 152.
(2) Vattel, *op. cit.*, t. III, § 167. 24

vis-à-vis de nations *sauvages et pillardes* et non entre nations civilisées. Il excuse et légitime le bombardement d'Alger, il condamne celui de Gênes. Cette doctrine humaine n'a cependant pas prévalu. Mais le bombardement n'a du moins jamais été admis que pour obtenir la soumission d'une ville *qui se défend.* Nous disons, qui se défend, parce que c'est ainsi que l'on interprète presqu'unanimement les mots *ville défendue*, et c'est probablement par inadvertance que le Grand Etat-Major allemand a indiqué comme pouvant être bombardés : " Les forteresses, les places fortes et les lieux fortifiés; les villes, les villages, les constructions ouverts, mais occupés militairement. „ S'ils ne se défendent pas, bien qu'occupés militairement, ils ne peuvent être bombardés. Telles étaient la pratique et la doctrine anciennes. Le Règlement de La Haye n'a fait que les compléter en ajoutant : par quelque moyen que ce soit, aux fins d'interdire le bombardement même par avions.

375. Mais, lorsqu'une ville est fortifiée, le bombardement ne peut-il être dirigé que contre ses fortifications immédiates? Lorsqu'elle est simplement entourée d'une ceinture de forts détachés, ne peut-il l'être que contre ceux-ci? Ou bien est-il permis de bombarder la ville elle-même au risque de massacrer une population inoffensive et de détruire non seulement les habitations privées mais même des édifices qui doivent être respectés? Il parait bien certain qu'au début on ne s'est guère borné à bombarder des fortifications, les fortifications anciennes étant en général intimement adhérentes à la ville. Ainsi s'expliquent très bien les protestations indignées qui se sont produites contre les bombardements anciens dont font mention Vattel et d'autres écrivains : contre celui de Gênes, contre ceux de Bruxelles, d'Audenaerde, de Charleroi, de Liége sous Louis XIV. Et, comme le bombardement de la ville elle-même était pour ainsi dire inévitable dans une certaine mesure, dès que l'on bombardait des fortifications faisant corps avec elles, on conçoit que Vattel se soit prononcé

d'une manière générale contre l'emploi de ce moyen de guerre entre nations civilisées. Il n'en reste pas moins certain que, dans tous les cas, on doit épargner la ville dans la mesure du possible et qu'elle ne doit pas être l'objet du bombardement. G. F. de Martens dit : “ Il est vrai qu'il est permis de jeter des bombes, dans une ville pour incendier des magasins. „ Mais il ajoute immédiatement : “ Néanmoins, il est reconnu que, dans la règle, on ne doit diriger les bouches à feu que contre les fortifications (1). „ C'est une règle assez généralement admise par les auteurs modernes même en Allemagne. Diriger le bombardement contre la ville, même de propos délibéré, quand il est possible de ne bombarder que les fortifications, c'est un procédé qui, en exposant la population civile, prend bien vite le caractère d'une pression morale, nous préférerions dire immorale, que des auteurs même allemands ont condamnée, Geffeken par exemple. Bluntschli appelle ce procédé : “ Une pression psychologique absolument immorale. „ Il n'a pas hésité pas plus que Geffcken, à blâmer le général Werder pour en avoir usé lors du siège de Strasbourg, en 1870, afin d'amener la reddition de cette ville (2). On sait que l'armée allemande y a eu recours pendant la guerre mondiale, notamment à Anvers, et qu'après avoir fait bombarder de propos délibéré le cœur même de cette grande ville par des Zeppelins avant même que le siège eût commencé, elle a bombardé systématiquement ses quartiers les plus populeux pour hâter sa reddition lorsqu'elle était assiégée. Notons au surplus que l'Institut de Droit international, sans avoir résolu spécialement cette question, a condamné en termes généraux et absolus les bombardements qui sont “ destinés seulement à amener la soumission du pays par la destruction non autrement motivée des habitants paisibles ou de leurs propriétés (3). „

376. Il est donc certain que ni les usages internationaux, ni la doctrine ne permettent de bombarder la ville même,

(1) A la page 157.
(2) Bluntschli, *op. cit.*, § 154.
(3) *Tableau général*, par Albéric Rolin, p. 195.

quand il est possible de l'épargner tout en bombardant ses fortifications. On ne peut éviter sans doute que des obus dirigés contre ses fortifications ne l'atteignent parfois ou n'atteignent ses faubourgs quand ses fortifications font corps avec elle, mais il n'est pas permis de diriger le tir sur elle, de la bombarder de propos délibéré et, quand il s'agit d'une ville assez étendue, il est toujours possible de l'éviter. A la vérité, le règlement de La Haye est muet sur la question. Mais nous avons déjà fait remarquer qu'il résulte clairement du préambule de la Convention que la Conférence n'a nullement entendu dégager les belligérants des obligations que le droit international coutumier, la justice, l'équité et l'humanité leur imposaient.

377. L'article 26 du Règlement de 1907 a résolu une question assez débattue en déclarant que : “ Le commandant des troupes assaillantes, avant d'entreprendre le bombardement et sauf le cas d'attaque de vive force, devra faire tout ce qui dépend de lui pour en avertir les autorités. Cette disposition reproduit à peu près celle de l'article 16 de la Déclaration de Bruxelles de 1874, et presque littéralement celle de l'article 33 du *Manuel de l'Institut du droit international.* Les mots : sauf l'attaque de vive force, visent évidemment le cas où l'on tente de prendre une ville d'assaut. L'opportunité de cette exception nous paraît contestable, mais on comprend l'intérêt considérable que l'assaillant peut avoir dans ce cas à surprendre l'adversaire et l'effet de la surprise peut être foudroyant, si l'attaque est accompagnée d'un bombardement immédiat et simultané. Il est permis de soutenir cependant que, dans l'hypothèse d'un assaut, le bombardement, s'il est dirigé contre la population civile, lui inflige des maux superflus. Reconnaissons, en outre, que la règle, telle qu'elle est tracée, sera souvent d'une application difficile. La mission de celui qui sera chargé d'annoncer le bombardement peut n'être pas sans danger, comme au surplus celle de tout parlementaire. Il sera porteur d'un drapeau blanc, mais il peut arriver très bien que ce drapeau ne

puisse guère être aperçu à la distance d'une portée de canon (1). Il faudrait, ce semble, imaginer un moyen quelconque de prévenir l'assiégé, sans avoir à exposer la vie d'un parlementaire et l'on se demande si un aéroplane ne pourrait pas faire ici une besogne plus utile et moins critiquable qu'en jetant des bombes (difficiles à diriger, pendant la nuit surtout) au milieu d'une ville populeuse qui n'est ni attaquée ni assiégée. Remarquons au surplus qu'ici encore le bombardement implique une attaque de vive force ou un siège et n'en est qu'un épisode. C'est comme tel qu'il avait été autorisé et pratiqué jusqu'ici.

378. L'article 27 porte : " Dans les sièges et bombardements, toutes les mesures nécessaires devront être prises pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés également à un but militaire.

„ Le devoir des assiégés est de désigner ces édifices ou lieux de rassemblement par des signes visibles spéciaux qui seront notifiés d'avance à l'*assiégeant* „. Au premier abord, cette disposition paraît très satisfaisante. Mais l'expérience a montré qu'elle n'assure pas du tout ces édifices contre la destruction. Tout d'abord, aussi longtemps qu'on ne se bornera pas à bombarder les fortifications et qu'on bombar-

(1) Un incident a fait ressortir la difficulté de cet avertissement pendant le siège d'Anvers, dans le cours de la guerre européenne. Le commandant des forces assiégeantes a prié successivement le Ministre d'Espagne et le Ministre des Etats-Unis à Bruxelles de bien vouloir annoncer le bombardement aux autorités civiles et militaires de la place d'Anvers. Ils déclinèrent cette mission qui ne leur incombait du reste certainement pas. Sur quoi l'attaché militaire naval espagnol, le colonel Sorela, cédant aux instances allemandes, consentit courageusement à s'en charger pour rendre service à la fois aux autorités militaires allemandes et à la malheureuse population d'Anvers. Il l'accomplit heureusement, non sans avoir couru les plus grands dangers et, comme il s'étonnait d'en avoir été chargé, bien que représentant d'un pays neutre, il lui fut répondu qu'un officier allemand aurait pu être tué en la remplissant, avant qu'on eût pu distinguer le drapeau parlementaire. On avait donc jugé prudent de la confier à un neutre qui courait cependant les mêmes dangers.

dera même des centres populeux, les monuments les plus beaux et les plus précieux, les édifices les plus respectables à raison de leur destination charitable, humanitaire, artistique, etc., seront toujours exposés à être gravement endommagés, détruits même par un coup de canon malheureux. Ensuite, à combien de réserves l'inviolabilité de ces édifices n'est-elle pas subordonnée? Il faut tout d'abord qu'ils ne soient pas employés à *un but militaire, un but militaire quelconque* par conséquent. Il suffira qu'ils *puissent être employés* comme poste d'observation, pour que l'on suppose immédiatement qu'ils l'ont été. L'apparition d'une personne humaine, un ouvrier peut-être chargé d'une réparation quelconque au sommet d'une tour, suffira pour exciter les soupçons et les obus pleuvront. Que de vieux clochers, de vieux beffrois, de monuments vénérables du passé ont été réduits en poudre sous ce prétexte pendant le cours de la guerre européenne! A qui, du reste incombera la preuve qu'ils ne sont pas ou qu'ils sont employés dans un but militaire ou comme poste d'observation? Il nous semble tout d'abord qu'il faudrait exiger que le belligérant, qui entreprend le bombardement, en possède la preuve. Et puis, à notre époque de ballons captifs, de ballons dirigeables, de biplans et de monoplans, devrait-il suffire que l'on ait la preuve qu'une tour ou un édifice élevé a servi en de rares occasions, pour qu'on puisse le bombarder? On a vu à quels résultats cette disposition a malheureusement abouti dans la guerre mondiale. On a tour à tour bombardé la cathédrale de Saint-Rombaut à Malines, les halles d'Ypres, la merveilleuse cathédrale de Reims, sous le prétexte que leurs tours auraient servi de postes d'observation. Il semble cependant certain que, comme l'ont affirmé les personnes les plus dignes de foi, cette allégation était inexacte, et ne reposait que sur la supposition qu'elles *auraient pu* en servir. L'on savait parfaitement, en effet, le danger auquel on les exposerait, en s'en servant à cet usage, et d'autre part, on pouvait se servir de moyens d'observation plus efficaces et ne présentant pas le même inconvénient.

§ 3. — De l'interdiction du pillage et de quelques autres interdictions.

379. L'article 28 proclame une règle qu'il était à peine nécessaire d'affirmer : “ Il est interdit de livrer au pillage une ville ou localité, même prise d'assaut. „ Autant aurait valu dire que le pillage est interdit d'une manière absolue, et c'est bien là la portée de la règle. Il y a longtemps que ce principe est reconnu en droit international. Des faits nombreux de pillage ont cependant été imputés aux armées allemandes pendant la guerre européenne. Des témoignages nombreux et irrécusables ont établi que diverses villes belges, entre autres Aerschot, Louvain, Termonde, Dinant et bien d'autres, ont été pillées consciencieusement. Ils ont établi notamment que lorsque les troupes belges sont rentrées pour peu de temps à Aerschot, elles y ont trouvé toutes les maisons complètement pillées, à l'exception de quelques-unes sur la porte desquelles on avait inscrit les mots : *Brave Leute, nicht plundren.* Comment s'expliquent ces faits? On a prétendu les justifier en alléguant qu'ils constituaient des représailles à raison de l'action irrégulière de prétendus francs-tireurs. Mais jamais il n'y a eu en Belgique de guerre de francs-tireurs, et les francs-tireurs n'ont existé que dans l'imagination surchauffée des troupes allemandes. Cela ne justifierait d'ailleurs en rien le pillage.

380. Le Règlement de 1907 est muet sur un principe reconnu par la généralité des auteurs : celui qu'il est interdit aux nations civilisées, nous nous servons des termes de Bluntschli, d'enrôler dans leurs armées des sauvages auxquels les lois de la guerre sont inconnues. On ne peut certainement pas en conclure que ce principe ait cessé d'avoir force obligatoire. Mais on en a conclu à tort que l'emploi des Turcos par les Français, dans la guerre franco-allemande de 1870, était injustifiable. L'on en concluerait non moins à tort qu'on doit leur reprocher d'avoir employé dans la guerre mondiale des Turcos et des Sénégalais, et aux Anglais d'avoir

opposé aux troupes allemandes des troupes Hindoues (Gourkhas et autres). On oublie que Bluntschli, en proclamant le principe, y a ajouté une réserve : *auxquels les lois de la guerre sont inconnues.* On oublie que, dans sa note, il dit en outre : " Mais on n'interdit pas à un Etat d'avoir, dans son armée, des individus ou des peuples sauvages, pourvu qu'ils respectent les lois de la guerre et obéissent aux officiers civilisés „. Or, nous ne nous souvenons pas que l'on ait reproché à ces troupes dans la guerre actuelle des excès plus graves ou même aussi graves que ceux que l'on a reprochés aux troupes allemandes.

CHAPITRE VI

De l'espionnage et des crimes de guerre.

SECTION I

Des espions.

381. Le Règlement de 1907 consacre un chapitre spécial aux espions, mais il ne traite naturellement que de l'espionnage en temps de guerre. Il semble du reste que la pratique de l'espionnage en temps de paix soit de date plus récente. Dans tous les cas, c'est, semble-t-il, dans le siècle dernier qu'il a pris une importance énorme, qu'il a été organisé avec un soin minutieux, avec une science profonde. Les divers Etats n'étaient guère renseignés autrefois sur leurs projets politiques respectifs, sur la situation intérieure des gouvernements étrangers, sur leurs ressources, sur la force des armées que par leurs agents diplomatiques. Aujourd'hui il n'en est plus ainsi. On sait parfaitement qu'en pleine paix, tel Etat s'efforce de connaître, de pénétrer les intentions politiques, les secrets diplomatiques d'un autre Etat, en soudoyant à cet effet des hommes habiles et astucieux, des femmes même, souvent plus habiles et plus astucieuses que les hommes, qui s'établissent en pays étranger, en apparence pour leurs affaires ou pour leurs plaisirs, y nouent des relations, observent tout ce qui se passe autour d'eux, provoquent des indiscrétions, parviennent parfois à se procurer à prix d'argent les secrets relatifs à des plans de mobilisation, à quelque arme nouvelle, à quelque poudre plus perfectionnée, etc., et livrent ces secrets aux hommes politiques et militaires qui dirigent les destinées de leur patrie, et quelquefois, car on en rencontre d'assez vils et d'assez méprisables pour faire ce métier, *aux ennemis* de leur patrie. Les

Gouvernements agissent peut-être ainsi en vertu de la maxime : *si vis pacem, para bellum.* Il en est peut-être qui s'inspirent de la maxime plus incontestable : *si vis bellum, para bellum.* Dans tous les cas, cette préparation à la guerre par des voies aussi louches n'est pas sans inconvénient au point de vue de la paix. Outre qu'elle sème et alimente les défiances internationales, elle peut aboutir à une préparation si parfaite de la guerre, que la tentation de la faire, devient pour ainsi dire irrésistible. Nous ne nous occuperons que de l'espionnage en temps de guerre. La répression de l'espionnage, en temps de paix, relève du droit pénal et de la police de sûreté dans chaque pays.

382. L'espionnage en temps de guerre a toujours été considéré comme un moyen auquel les belligérants avaient le droit de recourir; mais l'on a toujours admis, en même temps, que l'espion pouvait être puni de mort. Sans doute la pratique de l'espionnage a été critiquée par quelques esprits généreux. Vattel, en qui Bluntschli a loué, à juste titre, *la hauteur de vues que le génie possède seul*, l'a vertement blâmé. Montesquieu, Pinheiro Ferreira, Pasquale Fiore la désapprouvent également, ainsi que maints autres auteurs. Fiore considère même l'espionnage comme une bassesse inutile, mais aucun ne conteste sa légitimité en droit international. On peut discuter sur la bassesse de ce moyen de guerre, mais son utilité est incontestable. Aussi l'espionnage a-t-il toujours été pratiqué, au moins en temps de guerre, et cet usage s'est même singulièrement développé pendant les guerres les plus récentes. Il semble avoir été organisé par certains Etats avec une rare perfection, et en temps de guerre, lorsque l'espion exerce son dangereux métier par dévouement patriotique, il est excessif de le flétrir. Il y a des cas où il mérite d'être loué.

383. La peine qu'encourt l'espion étant généralement très sévère, il importe de définir avec précision ce que l'on

(1) Bluntschli, *op. cit.*, traduction Lardy. Introduction, p. 35.

doit entendre par un espion. Le Règlement de La Haye ne nous paraît pas avoir fait faire en droit international le moindre progrès à cet égard, si l'on se place au point de vue de l'humanité. L'article 29 dispose comme suit : " Ne peut être considéré comme espion que l'individu qui, agissant clandestinement ou sous de faux prétextes, recueille ou cherche à recueillir, sur les lieux mêmes, des informations *dans la zone d'opérations d'un belligérant*, avec l'intention de les communiquer à la partie adverse „. Il est certain que cette définition étendue ne correspond nullement à la conception primitive de l'espionnage, ni même à sa conception commune. Littré définit l'espion : " Celui qui se glisse *dans le camp ennemi* pour surprendre les desseins du chef „. Que cette définition soit trop étroite, nous le voulons bien. Mais écoutons Bluntschli, dont on ne contestera pas la haute autorité : " Est considéré comme espion, celui qui *se glisse secrètement ou sous de faux prétextes dans les lignes de l'armée ennemie,* pour y recueillir des renseignements utiles à l'ennemi et les communiquer à ce dernier „ (1). Lors de la Conférence de Bruxelles, un article du projet russe aux termes duquel : " Tout habitant du pays occupé par l'ennemi, qui a communiqué des informations à son adversaire sur les forces opposées, sera livré à la justice, „ a été écarté de l'avis unanime de la Commission (2). " On appelle espion, „ dit Dudley Field, " les personnes qui, sous un *déguisement*, ou *au moyen de quelque autre ruse,* circulent pacifiquement parmi les ennemis pour découvrir leur situation „ (3). Il est vrai que d'autres auteurs définissent l'espion d'une manière plus large. Si, d'après Hall, l'espion est une personne qui pénètre *secrètement* ou *déguisée* ou sous de faux prétextes dans les lignes ennemies, dans le but de recueillir des renseignements militaires pour l'usage de l'armée qui l'emploie, ce qui semble impliquer qu'elle se soit introduite à l'aide d'une fraude dans la zone d'opérations de l'ennemi, d'autres définitions n'im-

(1) Bluntschli, *op. cit.*, § 629.
(2) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 80.
(3) Dudley Field, *Projet d'un Code international,* traduction Rolin, n° 767.

pliquent nullement cela. Il suffit, d'après Heffter, que l'on ait recueilli secrètement dans le pays de l'ennemi, les régions occupées par lui, ses camps ou lignes d'armée, des renseignements de ce genre. G.-F. De Martens (1) se prononce à peu près de la même manière, tout en ajoutant qu'il faut que l'on ait agi sous les *dehors d'ami ou de neutre*. Vattel qualifie d'espion " les gens qui *s'introduisent chez l'ennemi* pour découvrir l'état de ses affaires, pénétrer ses desseins et en en avertir celui qui les emploie „ (2). Ici, nous voyons apparaître l'idée que l'espionnage suppose que l'on se soit introduit *subrepticement et frauduleusement* chez l'ennemi. Mais Pradier Fodéré, dans ses notes sur Vattel, ne reprend pas cette idée. L'espion c'est, pour lui, celui qui, *à la faveur d'un déguisement et sous les apparences de l'amitié ou tout au moins de la neutralité*, surprend ce qu'un parti ennemi a intérêt à cacher et le communique à l'autre parti. Ce qui semble résulter tout au moins de ces diverses définitions, c'est que l'espionnage suppose toujours que l'on ait dû recourir à une fraude pour obtenir des renseignements et c'est une question bien délicate, à notre sens, que celle de savoir si l'on peut assimiler à l'espionnage, le fait des habitants d'une région occupée par les ennemis de leur patrie, de communiquer aux chefs d'armée de celle-ci, ce qu'ils voient se passer sous leurs yeux, *sans avoir dû recourir à la fraude* : déplacements de troupes, de wagons de munitions, construction de fortifications en vue d'éventualités futures, etc... Est-ce là de l'espionnage à proprement parler? Nous en doutons fort. Ces gens restent plutôt dans la catégorie des *Kundschafter* ou donneurs de nouvelles. La distinction est faite par Bluntschli. Elle l'est aussi par d'autres auteurs allemands (3). Mais en présence du texte si large de notre article 29, qui reproduit du reste fidèlement l'article 29 du Règlement de 1899, il n'est pas nécessaire que l'espion *ait pénétré* secrètement sous un déguisement, etc., dans la zone

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 238.
(2) Vattel, *op. cit.*, t. III, § 179.
(3) Bluntschli, *op. cit.* — v. Lutz, *op. cit.*, t. IV, „ 40; t. II, n° 4. — Friedemann *Die Lage der Kriegskundschaften und Kriegsspione*, 1892.

d'opérations de l'ennemi, il suffit qu'en fait il y ait recueilli des renseignements secrets dans le but de les communiquer à celui qu'il sert. Il suffit même qu'il l'ait fait dans une région occupée par l'ennemi, bien qu'elle ne soit plus dans la zone d'opérations. Il est vrai que les mots : dans la zone d'opérations, ont remplacé les mots " dans les localités occupées par l'ennemi, „ dont se servait l'article 19 de la Déclaration de Bruxelles de 1874. Mais la discussion démontre que cette substitution a eu lieu parce que le délégué allemand a fait observer qu'il n'était pas nécessaire qu'une région fût déjà occupée pour que l'espionnage ne pût y être toléré, qu'il devait être puni également dans la zone d'opérations.

384. L'alinéa 2 indique *à titre d'exemple*, a dit le rapporteur à la Conférence de 1899, M. Ed. Rolin-Jaequemyns, certains actes qui ne peuvent être considérés comme de l'espionnage. C'est l'acte des militaires non déguisés qui ont pénétré dans la zone d'opérations de l'armée ennemie à l'effet de recueillir des informations. C'est celui " des militaires et *non militaires* accomplissant ouvertement leur mission, chargés de transmettre des dépêches destinées soit à leur propre armée, soit à l'armée ennemie „ (art. 29, al. 2). Et cet article mettant fin à des discussions très vives qui avaient surgi déjà en 1874, ne considère pas non plus comme espions les individus envoyés en ballons pour transmettre les dépêches, et en général, pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire „. Cet article ne dit mot de l'emploi des aéronefs pour déterminer la position exacte des armées ennemies, leur importance, leur distribution. Mais il est aujourd'hui admis que ces reconnaissances ne peuvent être assimilées à de l'espionnage, et lorsque les officiers ou soldats qui forment l'équipage de ces navires aériens sont pris, on les traite en prisonniers de guerre (1).

(1) Il n'est pas besoin de dire qu'on ne peut jamais assimiler à un espion celui qui a donné asile à des soldats appartenant à l'armée nationale ou qui les a aidés à passer la frontière pour rejoindre le front. Ce sont là des faits d'une nature entièrement différente et que nous apprécierons plus loin.

385. L'article 30, faisant cesser une autre controverse, dispose que l'espion pris sur le fait ne pourra être puni sans jugement préalable. On ne pourra donc lui infliger immédiatement la peine qu'il encourt. Cette peine était autrefois la pendaison. Aujourd'hui l'on s'abstient de leur infliger cette punition ignominieuse. En général, on les fusille, sans établir aucune distinction entre le cas où ils ont été poussés par le plus pur sentiment de patriotisme, et celui où ils n'ont agi que par cupidité. " On respectera le premier „, dit énergiquement le commandant Guelle, " on méprisera le second, mais on les fusillera tous les deux (1) „. Il faut remarquer cependant qu'aux termes de l'article 198 du Code de Justice militaire français, les juges peuvent, en cas de circonstances atténuantes, abaisser la peine „. On ne peut qu'approuver cette disposition humaine, et nous devons constater qu'en Angleterre également une certaine latitude semble être laissée aux juges; car, dans nombre de cas, au cours de la guerre actuelle, les juges n'ont pas appliqué la peine de mort (2).

386. L'article 31 édicte une disposition qui ne semble viser que l'espion militaire : " L'espion qui, ayant rejoint l'armée à laquelle il appartient, est capturé plus tard par l'ennemi, est traité comme prisonnier de guerre et n'encourt aucune responsabilité pour ses actes d'espionnage antérieurs „. L'article 22 de la Déclaration de Bruxelles (1874) s'exprimait déjà en termes identiques, et l'on n'a pas songé à modifier cette disposition. Elle semble cependant bien imparfaite et bien incomplète. Que fera-t-on de l'espion non militaire, c'est-à-dire de celui qui n'appartient pas à l'armée? *Le Manuel de l'Institut* contient une disposition plus large et bien préférable : L'espion qui réussit à sortir du territoire occupé par l'ennemi n'encourt, s'il tombe plus tard au pouvoir de cet ennemi, aucune responsabilité pour ses actes

(1) Guelle, *op. cit.*, t. I, p. 126.
(2) Nous n'avons pas trouvé d'exemple d'une pareille mansuétude de la part de l'Allemagne.

antérieurs „. Ainsi formulée, la règle comprend l'espion non militaire et il est certain qu'elle est conforme aux usages internationaux (1). Le fait que le Règlement de 1907 n'exempte expressément de la poursuite que l'espion militaire qui a rejoint l'armée à laquelle il appartient n'enlève rien de sa force obligatoire à l'ancienne règle admise en droit international, les anciennes règles conservant toute leur force d'après le préambule même de la Convention de 1907, et l'identité de raison pouvant d'ailleurs être invoquée.

387. Mais une autre question se pose et elle n'a pas du tout été résolue. Pasquale Fiore (2) dit que, d'après les règlements militaires des peuples civilisés, il est reconnu que l'espion est seulement punissable lorsqu'il est pris en flagrant délit, et c'est précisément, d'après lui, le motif pour lequel on doit admettre que le belligérant n'a pas le droit de punir l'espion qui est parvenu à sortir du territoire occupé. Si l'opinion de Pasquale Fiore est admise, il ne pourra néanmoins être poursuivi que s'il est surpris en flagrant délit, ce qui implique, non pas précisément que le délit se commette actuellement, mais au moins qu'il vienne de se commettre ou qu'il soit muni de documents le faisant présumer. Guelle déclare également que le droit de punir l'espion n'existe qu'au moment où l'espion est pris sur le fait (3). Charles Lueder dit qu'un espion saisi éventuellement *plus tard* ne peut plus être puni, et de telle sorte qu'un espionnage consommé antérieurement ne peut pas motiver une punition : “ *So dass der vollendete Spionnage kein Gegenstand der Bestrafing mehr ist.* „ Ce qui justifie la répression sévère de l'espionnage, c'est la nécessité de se défendre. “ Cette nécessité disparaissant „ dit Bonfils (4) “ dès que l'espionnage est terminé, l'espion ne peut être poursuivi et puni que s'il est pris en flagrant délit. „ Si le Règlement de 1907 ne

(1) V. entre autres Ch. Lueder, dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 463.
(2) *Op. cit.*, t. III, n° 1375.
(3) *Op. cit.*, p. 128.
(4) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1102.

le dit pas expressément, l'article 30 l'admet ce nous semble implicitement. Toutefois, à notre avis, l'espionnage peut être considéré, suivant les circonstances, comme une espèce de délit continu. Celui qui a accepté, d'une manière générale, la mission de faire de l'espionnage, le métier dangereux d'espion, se trouve dans une espèce d'état permanent de criminalité, et ne cesse de délinquer que lorsqu'il l'a abandonné. Il en serait autrement s'il avait seulement assumé la mission de fournir un renseignement déterminé, spécial et si sa tâche était consommée.

SECTION II

De la prétendue trahison de guerre et d'autres crimes ou infractions de guerre.

388. La trahison de guerre, telle que l'entendent des auteurs quand il s'agit du droit de la guerre, n'est pas seulement le fait de l'individu qui, pendant la guerre, favorise les ennemis de sa patrie. Il appartient à la patrie de punir ce dernier comme elle le juge convenable. C'est plus spécialement le fait de l'habitant d'un territoire occupé " qui transmet à ses nationaux les renseignements, les plans de campagne qu'il a pu connaître par des *voies légales* et des *moyens licites*, ou qui envoie des avis à l'armée ou au gouvernement de son pays dans l'intention de nuire à l'armée occupante (1). „ Bluntschli émet l'opinion que, *dans les cas graves*, celui qui agit ainsi, peut être puni de mort, de sorte que ce châtiment suprême ne peut lui être infligé qu'exceptionnellement, à la différence de l'espion, le traître, puisqu'on l'appelle ainsi (bien que cette qualification nous répugne quand il s'agit d'un acte de patriotisme), diffère essentiellement de l'espion, en ce qu'il n'a eu recours ni au déguisement ni à la ruse, ni à la fraude pour obtenir des renseignements. Il se rapproche du *Kriegskundschafter* dont parlent maints auteurs allemands, Bluntschli et Lueder, par

(1) Guelle, *op. cit.*, t. I, p. 129. — Bluntschli, *op. cit.*, n[os] 631, 632.

exemple, qui le distinguent de l'espion, comme le font du reste les *Instructions américaines*, de Lieber, articles 89 et 90. Ajoutons toutefois que les Instructions américaines qui, du reste, se distinguent en général par une grande dureté, appliquent également la peine de mort à ces singuliers traîtres. Il nous semble inoui d'appliquer uniformément une peine aussi grave à celui qui n'aurait fait qu'envoyer aux armées de son pays un renseignement recueilli “ par suite du hasard ou par la faute des intéressés „ comme le suppose le commandant Guelle. Il se peut qu'il s'agisse d'un fait qui n'est pas enveloppé de mystère, qui s'est accompli publiquement, un transport ou un déplacement de troupes, par exemple. Il n'a fallu aucune dissimulation, aucune fraude pour en avoir connaissance. Que l'on puisse sévir cependant, c'est incontestable, mais nous croyons que Bluntschli est dans la note juste en disant que la peine de mort ne peut être appliquée que dans les cas graves.

389. Le Règlement de 1907 est muet sur ce cas spécial qui nous paraît difficilement pouvoir rentrer dans sa définition de l'espionnage. Il eût pu en parler peut-être à propos des droits d'un belligérant dans une région ennemie occupée par lui. Il n'en dit mot. Mais on ne peut cependant perdre de vue l'article 48 aux termes duquel “ il est interdit de contraindre la population d'un territoire occupé à prêter serment à la Puissance ennemie „. C'est la reconnaissance du principe clairement établi par Heffter, et toujours admis depuis : que l'occupation n'entraîne aucun déplacement de souveraineté. Sinon pourquoi ne pourrait-on contraindre la population du territoire occupé à prêter serment à la Puissance occupante? Il n'en est pas moins vrai que les habitants du territoire occupé sont provisoirement placés en fait sous la puissance du vainqueur et lui doivent en général obéissance. Mais ce devoir n'est pas absolu. Celui-ci n'a certainement pas le droit, par exemple, de les contraindre à combattre dans les rangs de son armée contre leurs compatriotes, ou à prendre de quelque manière que ce soit une attitude

hostile vis-à-vis d'eux. Mais le pouvoir occupant nous paraît avoir incontestablement le droit de les empêcher de prendre une attitude ou d'accomplir *dans la région occupée* des actes qui lui sont directement hostiles. Et, sans que cela soit dit expressément dans le Règlement de La Haye, il peut leur interdire, en conséquence, de profiter de leur séjour dans la région occupée, et de leur contact avec ses armées, pour donner des renseignements aux chefs d'armée de leurs compatriotes. Ce serait la trahison de guerre.

390. Il y a d'autres actes que l'on range parfois dans la trahison de guerre, et bien qu'en en parlant, nous anticipions sur la matière de l'occupation, nous croyons devoir en dire quelques mots. C'est le fait de l'habitant qui s'offre spontanément comme guide et qui trompe intentionnellement les troupes qu'il est chargé de conduire. Bluntschli admet même indistinctement l'application de la peine de mort en pareil cas (1). Elle ne serait pas admissible cependant, si le guide avait agi contraint et forcé, par la raison toute simple que le belligérant qui force un homme à trahir sa patrie commet un acte immoral et contraire au droit international. Il ne peut pas plus le contraindre à un acte pareil qu'à combattre dans ses rangs. Le Règlement de 1907 exclut une pareille contrainte. Les représentants de presque toutes les nations civilisées l'ont condamnée lors de la Conférence de La Haye et, quand même, à raison des circonstances, ce règlement n'aurait pas entre les belligérants la force d'une obligation conventionnelle, ce principe n'en reste pas moins conforme à l'opinion de presque toutes les nations. Il est commandé par la conscience publique des Etats civilisés.

391. Bluntschli considère évidemment aussi comme trahison de guerre, bien qu'il ne le dise pas expressément : “ toute tentative criminelle de nuire à l'ennemi par des moyens que n'autorisent pas les lois et usages des armées

(1) *Op. cit.*, n° 636.

régulières (1) „. Si le cas est particulièrement grave, pareil fait peut entraîner d'après lui la condamnation à mort des coupables. Il invoque en note les instructions américaines de Lieber (art. 101) et en donne comme exemples des faits de cette nature : la propagation de fausses nouvelles, le rappel des sentinelles ou de postes militaires par des personnes qui n'y sont pas autorisées. Nous avons parlé de la propagation de fausses nouvelles. Elle est généralement considérée comme une ruse de guerre autorisée. Quant au rappel de sentinelles ou de postes militaires par des personnes qui n'y sont pas autorisées, nous avouons ne pas bien saisir la pensée de l'auteur. S'il entend dire qu'un acte de ce genre est interdit aux ennemis actifs, aux combattants réguliers, nous ne saurions souscrire à cette règle. S'il s'agit de combattants irréguliers, agir ainsi c'est commettre un acte hostile et qui tout au moins en pays occupé, appelle une répression.

392. On qualifie à bon droit de crimes de guerre, sinon de trahisons de guerre, et ce sont aussi des crimes de droit commun : les vols commis par des maraudeurs audacieux qui se glissent derrière les troupes pour chercher à faire du butin, qui, pour nous servir des expressions de Bluntschli, s'abattent comme des nuées de corbeaux sur les champs de bataille, dépouillent les cadavres et assassinent les blessés pour les voler (2). Sur ce point aucun doute n'est possible. Et Bluntschli admet également avec raison que " les brigands et autres malfaiteurs qui, se *faisant passer pour une troupe régulière,* parcourent une contrée et y assassinent, blessent, volent, pillent, incendient, détruisent les ponts, canaux et chemins de fer, coupent les fils télégraphiques, etc., pour nuire aux armées ou satisfaire leurs passions brutales, peuvent, s'ils tombent entre les mains des troupes, être punis militairement et même être condamnés à mort (3). „

(1) *Op. cit.*, n° 640.
(2) Bluntschli, *op. cit.*, n° 642.
(3) Bluntschli, *op. cit.*, n° 641.

La Conférence de la Paix n'avait pas à s'occuper, dans son Règlement, de ces cas fort simples. Seulement il est bon de remarquer que le savant jurisconsulte ne vise nullement le cas où, même en pays occupé, des soldats hardis de l'armée régulière détruisent, dans un but militaire, des ponts, canaux et chemins de fer, des fils télégraphiques, etc., ce qui peut parfaitement être le cas. Ces actes sont parfaitement justifiables, dès qu'on peut plaider leur nécessité, pour entraver les transports de troupes, de munitions, etc... Ils le seraient même s'ils étaient accomplis dans le pays de l'ennemi soumis sans réserve et d'une manière absolue à sa souveraineté. Rien n'interdit à un belligérant d'étendre son activité par des raids audacieux dans le territoire ennemi, à plus forte raison dans une région de son propre territoire simplement occupé par l'autre belligérant. En supposant donc qu'une commune et ses habitants inoffensifs puissent être rendus responsables de tout dégât causé dans leur ressort aux chemins de fer, télégraphes, téléphones, etc. par des combattants irréguliers, ce que nous ne pourrions admettre, les proclamations par lesquelles on les a rendues responsables de toutes destructions ou dégradations de ce genre, sans distinguer entre le cas où ils seraient le fait des civils et celui où leurs auteurs seraient des militaires, sans avoir la moindre preuve qu'elles auraient été commises par des civils, sont absolument injustifiables. Il n'y a eu que trop de proclamations semblables dans la guerre actuelle; et elles ont été suivies d'effet. Nous reviendrons sur cette question de responsabilité plus loin en traitant de l'occupation et spécialement de l'article 50 du Règlement.

393. Il est regrettable que la Conférence de La Haye ne se soit pas occupée d'une autre question qui a été vivement discutée pendant la guerre franco-allemande et à la suite de cette guerre. C'est celle de savoir si l'occupant a le droit de punir les habitants du pays occupé qui tentent de partir pour rejoindre l'armée de leur pays. Ils ne sont pas devenus

les sujets de l'Etat occupant. “ Le belligérant occupant „ dit Bluntschli (1), “ n'est pas en droit de traiter le territoire occupé comme une partie définitivement acquise de son propre Etat et de considérer les habitants comme ses sujets. „ Il semble bien en résulter qu'ils sont restés les sujets de l'Etat dont le territoire est provisoirement envahi et doivent lui obéir dans la mesure où ce devoir d'obéissance n'est point paralysé par le fait qu'ils se trouvent dans une région occupée, et ne peuvent, pour autant qu'ils ne fassent pas partie de l'armée nationale, y accomplir aucun acte d'hostilité. A cette condition ils pourront continuer à y résider et y jouiront de la protection que leur doit le pouvoir occupant dans leur personne et dans leurs biens. S'ils ne sont pas satisfaits du régime sous lequel ils vivent, peut-on leur interdire de se rendre en pays étranger? Cela s'appellera-t-il les protéger dans leur personne? La liberté de locomotion, la liberté d'émigration même n'est-elle pas un droit naturel, un droit de l'homme? Et, s'ils se rendent en pays neutre, peut-on les punir d'avoir été rejoindre l'armée de leur pays? Ils accomplissent dit-on, en le faisant, un acte d'hostilité. C'est jouer sur les mots et mettre la charrue avant les bœufs. Sous prétexte que les civils ne peuvent pas accomplir des actes d'hostilité, leur interdira-t-on de s'engager dans les rangs de l'armée régulière? C'est lorsqu'ils en feront partie qu'ils accompliront et très régulièrement des actes d'hostilité non interdits. Ils n'en accomplissent pas en échangeant leur qualité civile en laquelle ils ne peuvent en accomplir, contre la qualité de militaire en laquelle ils ont le droit et le devoir d'en commettre.

394. Il semble vraiment que ce ne soit que dans la guerre franco-allemande que l'on ait songé pour la première fois à interdire, sous la menace de peines très graves, aux jeunes gens en âge et en état de servir, de quitter la région occupée pour aller prendre rang parmi les défenseurs attitrés de leur patrie. Et l'on n'y a même pas songé tout d'abord.

(1) *Jahrbuch* (*Annuaire de Holtzendorff*). 1871, p. 307.

L'on n'y a pas songé du tout dans les premiers temps de l'occupation. Le 14 décembre 1870 seulement, quelques mois avant la fin de la guerre, fut publiée une ordonnance aux termes de laquelle il faudrait, pour passer les frontières du gouvernement général, un passe-port délivré par les autorités de l'Etat occupant. Quelques jours après, le 17 décembre 1870, le Gouverneur général édicta par décret la peine des travaux forcés de 20 ans au maximum et une amende de 10,000 thalers au plus contre tout individu qui prendrait service dans un corps de troupes en guerre avec l'armée allemande : même peine contre les enrôleurs. Cela ne s'appliquait il est vrai qu'à l'Alsace-Lorraine. Mais l'ordonnance royale du 15 décembre qui s'appliquait à toute la région occupée, sauf l'Alsace-Lorraine à laquelle elle ne fut rendue applicable que le 12 janvier 1871, punit tout individu qui rejoindrait l'armée française de la confiscation de tous ses biens présents et futurs et de dix années de bannissement. A ces dispositions si rigoureuses s'en ajoutaient d'accessoires dont l'arbitraire est évident. Nul ne pouvait quitter son domicile sans l'autorisation écrite du préfet. Quiconque s'absentera de son domicile pendant huit jours, sans une pareille autorisation, *sera légalement présumé avoir pris service dans l'armée française. Cette présomption suffit à la condamnation. La condamnation s'exécute, sans aucune formalité judiciaire, par les soins du Gouverneur général.* Edgard Loening, un auteur allemand, professeur à l'Université de Strasbourg, qui croit cependant impossible “ de dénier, à l'ennemi qui occupe le territoire, le droit de punir le fait de prendre service dans les rangs de l'armée adverse „ proteste cependant contre la sévérité injustifiée de ces ordonnances et déclare qu'il est *impossible de les justifier* (1). On a été beaucoup plus loin en Belgique pendant la guerre actuelle, sinon vis à vis des habitants qui rejoignent le front, du moins vis à vis de ceux qui les y aident. Nous examinerons d'abord le cas des premiers.

(1) *L'administration du Gouvernement général de l'Alsace pendant la guerre de 1870-1871*, dans la *Revue de droit international*, t. V, pp. 85 et suiv.

395. Peut-on ériger en délit, en crime de guerre le fait de l'habitant du pays occupé qui rejoint l'armée nationale? Pasquale Fiore (1) répond : “ L'occupant ne pourrait pas non plus punir les habitants du pays occupé qui voudraient partir pour rejoindre l'armée de leur pays et combattre dans ses rangs. En effet, les liens qui enchaînent le citoyen à sa patrie sont sacrés et inviolables et ne peuvent être considérés comme rompus par le seul fait de l'occupation. Tant que le démembrement du territoire occupé ne devient pas définitif au moyen du traité de cession, à la conclusion de la paix, les habitants doivent seulement respecter le *statu quo* et s'abstenir des actes d'hostilité; mais il ne serait ni possible d'étouffer instantanément chez eux le sentiment du patriotisme, ni de faire un grief de leur conduite à ceux d'entre eux qui, inspirés par ce sentiment, voudraient combattre pour leur patrie. Si la liberté d'émigration doit être respectée dans le traité de cession, elle doit l'être à plus forte raison durant l'occupation, et les habitants du pays occupé ne peuvent pas être considérés en masse comme des prisonniers de guerre. Nous poserons dès lors en principe que tout attentat arbitraire inutilement dirigé contre la liberté individuelle, tout acte de servilisme imposé aux habitants du pays occupé constituerait une violation des droits naturels de l'homme et des droits internationaux des peuples civilisés. Nous considérons comme telle la défense faite, sous des peines rigoureuses, aux habitants du pays occupé d'aller combattre sous les drapeaux de leur patrie. L'occupant pourrait seulement empêcher qu'on ne fît notoirement des enrôlements sur le territoire occupé pour renforcer l'armée ennemie. „

396. Bien que ces généreuses paroles renferment des observations sérieuses, il faut bien reconnaître que la doctrine du savant jurisconsulte italien n'est pas d'accord avec celle des auteurs qui se sont occupés de cette question que plusieurs semblent avoir esquivée. Bonfils qui mentionne les

(1) *Op. cit.*, t. III, n° 1460.

ordonnances et les décrets allemands se borne, comme Bluntschli, Lœning et Rolin Jacquemyns, à critiquer leur exorbitante sévérité (1). Le commandant Guelle reconnaît à l'envahisseur le droit d'empêcher les hommes valides de quitter le territoire occupé pour aller grossir les rangs de l'armée nationale. Il critique cependant les procédés allemands, non seulement à cause de la rigueur extrême des peines, mais parce qu'il est d'avis que le droit du pouvoir occupant se borne à traiter les habitants qui cherchent à s'engager au service de l'armée nationale comme des prisonniers de guerre (2). Den Beer Poortugael (3), n'hésite pas à déclarer que les Allemands avaient parfaitement le droit d'empêcher les Alsaciens et les Lorrains de quitter la région occupée par eux. Les Français avaient, dit-il, d'autant moins le droit de le leur reprocher qu'ils avaient appliqué aux Allemands, en France, la même règle au début de la guerre. Mais les Français avaient-ils comminé des peines contre ceux qui parviendraient à franchir la frontière? Or, cet auteur approuve les décrets allemands. Il en est de même de Hall, en Angleterre (4), qui va jusqu'à approuver expressément la sévérité des décrets allemands, contrairement à l'opinion de certains jurisconsultes de son pays. L'opinion extrême de Pascale Fiore est donc isolée. Il nous paraît cependant qu'elle renferme un fond de vérité, et qu'on pourrait le motiver par des considérations additionnelles d'un certain poids.

397. Si le Règlement de 1907 n'impose expressément au pouvoir occupant que l'obligation de respecter l'honneur et les droits de famille, la vie des individus et la propriété privée dans les régions occupées, on ne contestera pas, croyons-nous, qu'il doit en outre respecter, en général, les grandes libertés fondamentales souvent appelées les droits

(1) Bonfils-Fauchille, *op, cit.*, n° 1164.
(2) Guelle, *op. cit.*, t. II, pp. 14 et 15 et la note 2.
(3) *Het oorlogsrecht*, p. 224
(4) *Op. cit.*, § 158.

de l'homme, en la personne des habitants de la région occupée, et en premier lieu la liberté individuelle. Ajoutons au surplus que l'article 46 parle expressément de l'honneur des habitants. Peut-il, dans ces circonstances, les menacer d'une peine pour le cas où ils feraient un acte de patriotisme, un acte que leur commande leur honneur, en quittant le pays occupé pour prendre rang parmi les défenseurs attitrés de la patrie? On nous objectera sans doute que l'argument irait trop loin et conduirait à cette conclusion que le pouvoir occupant ne peut pas même les empêcher matériellement de partir, en leur refusant des passe-ports. Il y a une différence sensible entre le fait d'opposer un obstacle matériel à leur départ et celui de les menacer d'une peine pour le cas où ils accompliraient un acte honorable en soi. Dans le premier cas, ils n'auront pas à se faire le reproche de ne pas avoir fait ce qu'ils ont été dans l'impossibilité matérielle de faire. Dans le second, ils sont mis en demeure de choisir entre l'accomplissement de leur devoir du moins moral et la peine. Ou bien ils ne l'accompliront pas, ou bien ils courront le danger de subir une peine. La conscience publique approuvera celui qui s'expose à ce danger.

398. Mais une autre considération nous paraît pouvoir être invoquée. Lorsqu'il y a occupation militaire, il n'y a pas de déplacement de souveraineté. La souveraineté du pouvoir ancien est simplement paralysée. Elle n'est point transférée au pouvoir occupant qui ne peut forcer les sujets de l'Etat dont il occupe le territoire à entrer dans ses armées. L'Etat occupant n'a un droit de souveraineté entier et permanent que *dans son propre territoire*. Peut-il, même dans son propre territoire, interdire sous menace de peines et de peines graves aux sujets de l'Etat adverse de le quitter pour s'engager dans l'armée de celui-ci? On ne le soutiendra pas et on ne le fait pas en pratique. On se borne tout au plus et l'usage est récent, à interner ceux qui sont en âge de servir, ou même simplement ceux qui sont astreints à l'obligation du service militaire. Qu'a fait la France au début de la

guerre de 1870, et le lui a-t-on assez reproché? Elle s'est bornée à refuser les passeports aux Allemands *assujettis au service militaire* qui résidaient dans ce pays. Il n'a pas été question de leur appliquer des peines pour le cas où ils réussiraient à franchir la frontière sans passeport. Dans la guerre actuelle, en Angleterre et ailleurs, on s'est borné à interner, et bien tardivement les sujets ennemis astreints ou aptes au service militaire. Or, ce qu'un Etat ne peut faire dans son territoire où il exerce une pleine souveraineté, peut-il le faire dans une région où il n'exerce qu'une souveraineté imparfaite? La nécessité peut être exactement la même et il se peut qu'à un moment donné l'exode des étrangers qui ont continué à résider dans le pays de l'un des belligérants, pour aller servir dans l'armée de l'autre, devienne d'une importance considérable.

399. Au surplus, quel peut être l'effet des peines les plus graves, de la peine de mort surtout, lorsqu'elle est appliquée soit à des habitants du pays qui bravent ce danger pour tenter de se rendre sur le front, soit à ceux qui les hébergent et les y aident? Il sera d'en faire des martyrs aux yeux de cette population, de faire considérer les belligérants qui usent de ces moyens d'intimidation comme des persécuteurs, de provoquer des imitateurs, d'exaspérer la résistance, de surexciter encore les haines nationales et de retarder l'heure bénie de la paix. Il sera, peut-être, de faire naître des protestations et des mouvements d'indignation dans les populations des pays neutres. Nous en avons vu des exemples dans la guerre actuelle. Un belligérant ne gagne jamais beaucoup à créer autour de lui une atmosphère d'antipathies, et, quand même ces procédés cruels hâteraient son triomphe définitif, ce qui est bien douteux, la paix qui consacrera son triomphe ne sera qu'une paix boîteuse, mal assurée, et laissera subsister d'éternels désirs de revanche, à son préjudice d'abord, au préjudice de l'humanité entière en second lieu. Notre conclusion est qu'en supposant qu'un belligérant puisse prohiber, sous la menace de peines, le départ des habitants d'une

région occupée pour servir dans les rangs des armées de leur pays, il ne doit le faire, dans tous les cas, qu'avec d'extrêmes ménagements et éviter les peines excessives. Les politiques qui préconisent une autre conduite sont des politiques à courte vue. Ils entrevoient les effets immédiats, mais incertains, ils ne voient pas les suites lointaines de pareils procédés.

Quant à ceux qui aident, qui encouragent ces patriotes ardents à quitter la région occupée pour remplir un devoir sacré, ils agiront, la plupart du temps aussi, sous l'empire du plus pur patriotisme. Il serait tout d'abord contraire à la raison, contraire à tous les principes sur la participation criminelle, de prétendre les punir comme complices d'un délit qui n'existe pas. On peut seulement se demander si cette aide ne pourrait pas être punie comme un délit indépendant, de même que l'on punit celui qui favorise l'évasion d'un prisonnier de guerre, tandis que l'évadé n'encourt aucune peine, si ce n'est une peine disciplinaire. La question est discutable. Celui qui aide un jeune homme désireux d'accomplir ses obligations militaires à franchir la frontière, ne s'acquitte pas d'une obligation aussi impérieuse et ses services sont souvent payés. Mais, à moins qu'il n'use de violences graves, il serait injuste de lui infliger des peines excessives, par exemple la peine de mort ou une privation de liberté très longue. Il n'a fait que faciliter un acte louable en soi. Quant à punir de peines plus ou moins sévères les parents de l'évadé, un père, une mère, etc., c'est absolument inadmissible. Des abus considérables ont été commis sous ce rapport dans la Belgique occupée.

Il est un autre acte que l'on a qualifié également de trahison de guerre et que l'on a reproché à Miss Edith Cavell. Bien que, comme directrice d'une ambulance anglaise à Bruxelles, elle eût rendu les plus grands services même à des blessés allemands, et se fût distinguée par un dévouement inlassable et à toute épreuve, il semble qu'elle ait commis le crime d'aider des soldats anglais à passer la frontière pour échapper à la captivité comme prisonniers de guerre. D'après

les renseignements publiés par les journaux, aucune autre infraction ne lui était reprochée. Cette trahison de guerre, ce *kriegsverrath*, lui a valu une condamnation à mort que l'on s'est empressé d'exécuter de peur que les instances de certains pays neutres, aux fins d'obtenir sa grâce, ne finissent par aboutir. Nous n'insistons pas sur ce que la qualification de trahison appliquée à un acte de cette nature a d'indigne et d'immérité. Nous nous bornerons à faire observer que si le pouvoir occupant a le droit de ne pas tolérer des actes pareils et de les punir, il ne doit le faire qu'avec une extrême modération, non seulement parce qu'ils ne sont empreints d'aucune immoralité intrinsèque, mais parce que le préjudice qui en peut résulter pour le pouvoir occupant est absolument insignifiant. L'exécution de Miss Edith Cavell n'est qu'une barbarie.

SECTION III

Des transfuges et des déserteurs.

400. Le règlement de 1909 ne contient aucune disposition en ce qui les concerne. L'Etat vis-à-vis duquel ils trahissent leur devoir militaire, punit, comme il l'entend, le crime dont ils se rendent coupables. Ce n'est pas une question de droit international. Mais il s'agit de savoir ce que doit, ce que peut faire l'ennemi chez lequel ils ont cherché refuge ou à qui ils offrent leurs services. Il n'a évidemment pas le droit de les punir ; car ils ne se sont rendus coupables d'aucune infraction vis-à-vis de lui et il n'a pas davantage le devoir de les rendre à l'ennemi. A notre sens, il n'en a pas même le droit. Ce serait une espèce d'extradition pour crime politique. Bonfils constate qu'en pratique on ne les livre généralement pas (1). Mais l'Etat auquel ils offrent leurs services a-t-il le droit de les accepter? Peu d'auteurs ont abordé cette question. Despagnet (2) dit toutefois qu'il peut profiter des renseigne-

(1) *Op. cit.*, n° 1105. — V. aussi Guelle, *op. cit.*, t. I. p. 132.
(2) *Op. cit.*, n° 539c.

ments qu'ils lui apportent volontairement. Cela va de soi. Pasquale Fiore (1) déclare qu'en général il peut, sans manquer aux lois de l'honneur, accueillir dans ses rangs ceux qui désertent des rangs de l'ennemi : “ il ne peut pas en effet omettre de profiter de toutes les circonstances qui accroissent sa force militaire et affaiblissent celle de son adversaire. „ Mais il critique sévèrement le fait de provoquer à la désertion les soldats de l'armée ennemie, et voudrait que cela fût interdit par les lois de la guerre, ce qui équivaut à dire qu'en fait elles ne l'interdisent pas encore. Il peut du reste arriver que ces provocations soient excusables à raison d'affinités de race entre la population de l'un des pays engagés dans la lutte, et une fraction de la population de l'autre pays.

SECTION IV

Des messagers.

401. Certains auteurs s'occupent spécialement des messagers. Quant aux messagers militaires et revêtus de leur uniforme, aucune difficulté : ils sont toujours traités comme prisonniers de guerre. Les mots : accomplissant ouvertement leur mission, dans l'alinéa 2 de l'article 29 du Règlement de 1907, ne s'appliquent évidemment qu'aux messagers non revêtus de leur uniforme. Mais Bonfils est d'avis que les messagers militaires non revêtus de leur uniforme doivent être traités comme espions, s'ils ont employé la ruse, le déguisement, la fraude, et c'est bien ce que l'on pourrait conclure au premier abord, par argument *a contrario*, des termes de l'article 29, alinéa 2. Cette conclusion nous paraîtrait cependant excessive. Les arguments *a contrario*, sont toujours dangereux, et, pour qu'ils s'imposent, il faut qu'ils ramènent à un principe général. L'alinéa 2 de l'article 29 exclut bien l'application de la qualification d'espions aux messagers dans les cas qu'il indique. Il n'en résulte pas que,

(1) *Op. cit.*, nº 1376.

dans tous les autres cas, les messagers doivent être envisagés comme espions. Un messager qui est simplement chargé de transmettre un ordre du quartier général à un commandant inférieur, n'est pas un espion, s'il n'a pas recueilli ou cherché à recueillir des renseignements sur l'armée ennemie dans la zone d'opérations de celle-ci.

CHAPITRE VII

Des parlementaires.

402. L'article 32 du Règlement de La Haye définit le parlementaire : " l'individu autorisé par l'un des belligérants à entrer en pourparlers avec l'autre et se présentant avec le drapeau blanc „. Il ajoute que le parlementaire " a droit à l'inviolabilité ainsi que le trompette ou tambour, le porte-drapeau et l'interprète qui l'accompagneraient „. D'après la définition de Bluntschli, c'est la personne qui se présente *au nom de l'un des belligérants* auprès des troupes ennemies, dans le but de négocier avec le chef de ces dernières (1). Bien que le savant auteur ne le dise pas expressément, il faut que cette personne ait été autorisée par les belligérants au nom duquel elle se présente. Le Règlement de La Haye fait du reste très sagement bénéficier de l'inviolabilité non seulement le trompette, clairon ou tambour qui accompagne le parlementaire, mais l'interprète. Dans quelle mesure cette inviolabilité les protège-t-elle en fait?... Le Commandant Guelle (2) met parfaitement en évidence les dangers que court parfois un parlementaire et observe avec raison que, si le parlementaire est blessé ou tué dans l'accomplissement de sa mission, il faut, pour qu'il y ait culpabilité, que le fait incriminé ait été commis avec intention. " Pendant le combat, par exemple, on ne peut être sûr de rien ; si donc, un parlementaire, au cours de l'action, vient à être tué ou blessé par une balle égarée ou par un soldat ignorant ou inintelligent, il n'y a pas faute qui entraîne la responsabilité du belligérant. L'énorme portée des fusils et des canons modernes qui peuvent frapper le parlementaire, avant même qu'il ait été possible d'apercevoir le drapeau

(1) Bluntschli, *op. cit.*, n° 681.
(2) *Op. cit.*, t. I, p. 225.

blanc, rend la mission du parlementaire particulièrement dangereuse. Les autorités militaires françaises et allemandes se sont réciproquement renvoyé le reproche d'avoir fait ou laissé tirer sur des parlementaires pendant la guerre franco-allemande. Il est probable que ces accusations n'étaient fondées ni d'un côté ni de l'autre. Elles se sont reproduites peut-être au cours de la guerre actuelle. Il est difficile, pour ne pas dire impossible, d'en vérifier le fondement et ce que nous avons dit plus haut de l'intervention courageuse de l'attaché militaire naval d'Espagne, lors du siège d'Anvers, pour annoncer le bombardement de la ville, suffit pour démontrer que la vie du parlementaire est toujours exposée, même en supposant que l'on ait affaire à des adversaires d'une loyauté absolue et parfaitement au courant des lois et usages de la guerre. Il est à souhaiter que l'on imagine un procédé pour avertir l'ennemi de l'envoi d'un parlementaire, par un signe très apparent et visible à grandes distances.

403. L'article 33, alinéa 1 dispose que " le chef auquel un parlementaire est expédié n'est pas obligé de le recevoir en toutes circonstances „. C'est bien vague. Y a-t-il des circonstances dans lesquelles il soit obligé de le recevoir et dans quelles circonstances en est-il dispensé? Cette disposition reproduit à peu près la règle n° 633 de Bluntschli et littéralement l'article 29 du *Manuel de l'Institut de Droit international.* La vérité qui semble se dégager de la doctrine des auteurs, c'est que le belligérant auquel un parlementaire est envoyé est juge des circonstances qui peuvent le déterminer à refuser de le recevoir. Mais ici encore surgiront de bien graves difficultés pratiques, surtout lorsqu'il s'agira d'un parlementaire envoyé pendant le combat, pendant le feu de l'action ou, pendant une attaque de vive force. Comment faire connaître à l'ennemi son refus de recevoir le parlementaire envoyé par celui-ci? Le soin de résoudre ces questions incombe à l'ingéniosité des chefs d'armée. Bluntschli dit fort justement que, si le porteur d'un drapeau parlementaire est *accidentellement* blessé ou tué pendant le

combat, cela ne peut donner lieu à aucune réclamation. Cela est évident, et il en est de même du parlementaire lui-même que le porte-drapeau accompagne. Tout d'abord il est fort possible que le drapeau parlementaire n'ait pas même été aperçu. Ensuite, l'envoi d'un parlementaire pendant le combat n'arrête pas nécessairement celui-ci. Le suspendre serait parfois risquer de compromettre la victoire au moment décisif, comme le fait remarquer Bluntschli, ou de paralyser la poursuite. Sur ce point, le commandant Guelle, un spécialiste, est parfaitement d'accord avec Bluntschli, comme aussi avec Dahn et avec les autres auteurs qui se sont occupés de cette question spéciale (1).

404. L'alinéa 2 de l'article 33 dit que le chef auquel un parlementaire est envoyé peut prendre toutes les mesures nécessaires afin d'empêcher le parlementaire de profiter de sa mission pour se renseigner. Nous n'avons pas à entrer dans le détail de ces mesures qui sont du ressort des autorités militaires, et cette disposition ne donne guère lieu en pratique à des difficultés. Il en est de même de la disposition du troisième alinéa, aux termes de laquelle on a le droit, en cas d'abus de retenir temporairement le parlementaire. Enfin, l'article 34 ne fait que consacrer un règle reçue en droit international en disposant que : “ Le parlementaire perd ses droits à l'inviolabilité, s'il est prouvé, d'une manière positive et irrécusable, qu'il a profité de sa position privilégiée pour provoquer ou commettre un acte de trahison. „ Il en serait ainsi au cas où l'on pourrait établir, par exemple, qu'il en a abusé pour faire de l'espionnage.

(1) Bluntschli. *op. cit.*, n° 624 et la note. — Guelle, *op. cit.*, t. I, pp. 225 et suiv. — Dahn, *op. cit.*, p. 492.

CHAPITRE VIII

Sauf-conduits, licences et sauvegardes.

405. Le Règlement de La Haye est muet sur cette matière et il pouvait l'être à la rigueur. Il ne s'agit pas ici, à proprement parler, de droits consacrés par les lois et usages de la guerre ou par des conventions entre belligérants, mais de concessions spontanées, de véritables faveurs accordées par un belligérant à des personnes, ou à des établissements qu'il juge dignes d'une protection spéciale. La mesure de cette protection et sa durée dépendent naturellement en principe de celui qui l'accorde. Mais des questions d'interprétation peuvent surgir et il est important de déterminer quelle est l'autorité qui a le pouvoir d'accorder ces faveurs, bien que cela aussi ne soit point à proprement parler une question de droit international et dépende du droit public interne de chaque pays.

406. Le *sauf-conduit* est très exactement défini par Despagnet (1) : la permission donnée à une personne de circuler librement dans le territoire occupé par l'armée et entre les lignes d'opérations. Il est parfois accordé à des correspondants de journaux. On ne le refuse pas, d'après Despagnet, aux agents diplomatiques. Nous doutons fort qu'on leur permette encore souvent de circuler librement entre les rangs de l'armée. Cet auteur trace avec sa concision ordinaire quelques règles relatives au sauf-conduit. “ 1° Il ne peut être délivré que par le commandant des troupes, mais il subsiste malgré le changement de commandement ; 2° il est toujours révo-

(1) Despagnet, *op. cit.*, n° 559. — V. aussi Bluntschli, *op. cit.*, n°s 675 à 678. — Guelle, *op. cit.*, t. I, pp 231 et suiv. — Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1246. — Dudley Field, *op. cit.*, art. 917 et suiv. — Heffter, *op. cit.*, § 142. — Calvo, *op. cit.*, § 2413. — Mérignhac, *op. cit.*, pp. 234 et suiv.

cable; 3° il ne vaut que dans le ressort du commandement qui l'a délivré; 4° il peut être limité en durée, sauf l'excuse de force majeure quand on n'a pas pu s'éloigner avant son expiration; 5° il est personnel, en principe, soit à un individu, soit à sa famille, donc intransmissible; 6° Tout abus d'un sauf-conduit, par exemple pour espionnage, entraîne l'application des lois de la guerre dans toute leur rigueur. La dernière règle est superflue. Les autres sont justes, sous la réserve que nous avons indiquée ci-dessus.

La *licence* est accordée à la personne, comme le sauf-conduit, mais s'en distingue en ce qu'elle implique non l'autorisation de circuler, mais celle de transporter soit des marchandises, soit d'autres choses mobilières, ce que le chef d'armée peut autoriser dans son propre intérêt, comme dans un intérêt humanitaire.

La *sauvegarde* est, dit Bonfils : “ La protection spéciale et particulière accordée à des établissements que l'on désire mettre à l'abri des accidents de la guerre, tels que hopitaux, pensionnats, communautés religieuses, maisons de poste, moulins, etc... „ Mérignhac y ajoute les agents diplomatiques, les personnes auxquelles on veut rendre honneur. Il y a ici une confusion. On leur accorde plutôt des sauf-conduits. La sauvegarde ne leur est pas nécessaire en général. Bluntschi mentionne aussi plus justement les œuvres d'art, les collections scientifiques. Le commandant d'armée délivre, à cet effet, des lettres de sauvegarde et indique parfois par certains signes extérieurs, par des drapeaux, des poteaux, des inscriptions ce qu'il impose à ses troupes le devoir de respecter. Bluntschli appelle lettres de sauvegarde les écrits remis à cet effet. Il arrive que l'inviolabilité de certains établissements soit garantie par des conventions (1).

(1) Guelle, *op. cit.*, p. 233.

CHAPITRE IX

Capitulations, armistices et suspensions d'armes.

SECTION I

Des capitulations.

407. Les capitulations militaires sont des conventions par lesquelles une place forte, un corps de troupes ou des forces navales se rendent à l'ennemi. C'est les définir incomplètement et inexactement que de dire qu'elles interviennent lorsqu'un général désespérant de défendre la *place* qui lui est confiée se résout à se rendre à *la discrétion* de son ennemi. Les capitulations en rase campagne sont sans doute plus rares que la capitulation d'une ville ou d'une forteresse et certains Etats ont cru devoir les interdire d'une manière plus ou moins absolue. Mais elles ne sont nullement sans exemple et l'on né voit pas pourquoi elles ne seraient pas admises en droit international. Un navire de guerre même peut capituler et Halleck cite l'exemple de la capitulation honorable obtenue du commodore Decatar en 1802 par le capitaine anglais le *Macédonian* (1). D'autre part il est inexact de dire que capituler c'est se rendre *à la discrétion* de l'ennemi, comme le dit Pillet par une simple inadvertance sans doute (2).

408. Le Règlement de La Haye ne contient, au sujet des capitulations, que les dispositions suivantes : article 35. “ Les capitulations arrêtées entre les Parties contractantes doivent tenir compte des règles de l'honneur militaire. Une fois fixées, elles doivent être scrupuleusement observées par les deux Parties „. Ces dispositions reproduisent littérale-

(1) Halleck, *op. cit.*, t. II, p. 355.

(2) Pillet, *Les lois actuelles de la guerre*, n° 239.

ment celles de l'article 35 du Règlement de 1899. La déclaration de Bruxelles (art. 46) portait : „ Les conditions de la capitulation sont débattues entre les parties contractantes. Elles ne doivent pas être contraires à l'honneur militaire. Une fois fixées par une convention, elles doivent être scrupuleusement observées par les parties „. La première proposition était évidemment superflue. Pour le surplus, cet article était substantiellement identique à notre article 35. La première disposition de cet article ne nous arrêtera pas longtemps. Elle est très vagùe, mais elle peut avoir cependant quelque utilité, comme l'a fait remarquer le Président de la Commission en 1899, parce qu'elle offre une certaine garantie au vaincu : qu'on ne lui imposera pas des *conditions humiliantes*. Mais une disposition pareille n'a au fond que la valeur d'une suggestion, d'un conseil donné au vainqueur, conseil de générosité qu'il suivra du reste le plus souvent, surtout s'il s'agit d'une capitulation à laquelle se trouve acculée une armée vaillante ou une garnison qui a résisté avec ténacité. Les autorités militaires allemandes elles-mêmes, auxquelles on a reproché d'avoir mené la guerre de 1870 avec une rigueur excessive, ont accordé à la garnison de Phalsbourg, on l'a reconnu en France, ainsi qu'à celle de Belfort, une capitulation des plus honorable. Le délégué du Mexique avait proposé en 1899 d'ajouter à cette stipulation : *que l'on devait tenir compte des règles de l'honneur militaire,* les mots d'*après lè Code du vainqueur*. Cette proposition n'a pas été accueillie et avec raison.

409. La seconde disposition ne fait que consacrer une maxime ancienne d'après laquelle on est tenu d'observer la foi jurée même vis-à-vis d'un ennemi. Saint Augustin l'avait formulée en ces termes souvent rappelés : *Fides etiam hosti servanda*, mais il n'a certes pas été le premier à l'affirmer. Tous les auteurs l'enseignent. Pour être logiques, les partisans de la doctrine absolue de la nécessité devraient cependant admettre que le vainqueur ou le vaincu peut violer les conditions d'une capitulation, lorsque le salut de son pays

lui paraît l'exiger: *Salus populi suprema lex.* N'admettent-ils pas que l'on peut violer, en cas de nécessité suprême, les engagements solennels que l'on a pris, non pas vis-à-vis d'un ennemi, mais vis à-vis de nations amies, non pas contraint et forcé, mais librement : celui, par exemple de respecter leur neutralité en cas de guerre alors même que l'on y aurait joint l'obligation de la garantir ? Aucun, à notre connaissance, n'a soutenu pareille thèse, en ce qui concerne les capitulations et une capitulation deviendrait impossible, si on l'admettait. Il n'est pas sans exemple, cependant, que les clauses d'une capitulation aient été violées, spécialement par le vainqueur. Quelques-uns des cas de violation cités par les auteurs sont contestables. Mais il en est qui sont manifestes. “ Toute bonne foi fut violée „ observe Despagnet, “ lorsque la garnison de Dresde, commandée par le maréchal Gouvion Saint-Cyr, après avoir reçu la promesse de pouvoir revenir en France, fut retenue prisonnière par les alliés, sous prétexte que cette concession n'avait pas été autorisée par le généralissime, prince de Schwarzenberg. M. Guizot oubliait le Droit des Gens, quand il prétendait à la Chambre, que le Gouvernement n'était pas lié par la promesse du général de Lamoricière et du duc d'Aumale qui, acceptant la capitulation d'Abd-el-Kader, en 1847, lui avaient garanti le libre séjour en Egypte. „ (1) Le commandant qui dans une place assiégée, ou en rase campagne, a souscrit à des conditions trop dures ou a capitulé sans nécessité absolue, celui qui a accordé des conditions trop favorables, peut être blâmé et même puni. Cela ne dispense pas d'observer les conditions de la convention.

410. Guelle fait, dans son *Précis des lois de la guerre* (2), au sujet des conventions militaires en général, des observations judicieuses qui sont applicables aux capitulations. Il applique en somme les principes généraux en matière de contrats, et il s'agit, au fond, de contrats. Elles obligent non

(1) Despagnet, *op. cit.*, n° 562.
(2) *Op. cit.*, n° 699.

seulement à tout ce qui est exprimé mais encore à toutes les conséquences que l'équité, l'usage ou le droit des gens donnent à l'obligation d'après sa nature. Mais il faut pour cela qu'elles soient régulièrement conclues. Elles exigent la capacité, le consentement et un objet licite. La première et la troisième condition doivent retenir notre attention. Un commandant militaire ne peut rien stipuler quant à des questions politiques. Bluntschli qui le reconnaît (1) déclare cependant que l'honneur et le crédit d'un Etat seraient gravement compromis si *les promesses politiques* d'un *général en chef* n'étaient pas ratifiées par le Gouvernement et critique vertement le Gouvernement anglais pour avoir sanctionné l'annexion de la ville de Gênes à la Sardaigne, alors que, dans les clauses de la capitulation de cette ville, le général en chef de l'armée anglaise avait promis de respecter sa liberté et son indépendance. Il semble qu'il y ait ici contradiction. Il est vrai que l'illustre jurisconsulte invoque, à l'appui de son opinion, l'autorité de Phillimore et le discours prononcé à cette époque par Lord Mackintosh contre cette violation de la parole donnée. Mais des circonstances particulières expliquent l'éloquente protestation de Lord Mackintosh, et il relevait notamment ce fait, que l'Angleterre avait solennellement proclamé à diverses reprises, qu'elle avait pour but l'affranchissement des Etats, et que Lord Bentink, le général en chef, pouvait se croire autorisé en conséquence à reconnaître la liberté et l'indépendance de Gênes (2).

411. Il y a des cas qui présentent des difficultés sérieuses. Rivier en rapporte un au sujet duquel on a beaucoup discuté. “ Dans la capitulation faite à El Arisch le 24 janvier 1900, „ dit-il, “ Kléber, jugeant qu'il ne pouvait se maintenir en Egypte, assurait la retraite de l'armée française avec armes et bagages; cette capitulation fut tenue pour non avenue „ (3). Le précédent n'est pas rapporté d'une façon tout

(1) Bluntschli, *op. cit.*, n° 699.
(2) *Cours de droit international public*, 3e édition, n° 583.
(3) Mérignhac, *op. cit.*, p. 382.

à fait exacte et complète. Dans cette capitulation, conclue entre Kléber et le Grand Vizir Turc, et *approuvée* par l'amiral anglais, Sir Sidney Smith, il avait été stipulé que l'Armée française serait transportée saine et sauve en France, avec armes et bagages. Mais l'Amiral anglais était un officier inférieur à Lord Keith, le commandant en chef de la flotte méditerranéenne anglaise, qui avait reçu des ordres secrets de son Gouvernement, lui prescrivant de n'accepter aucune capitulation stipulant le libre retour en France de Kléber et de son armée. Sir Sidney Smith n'avait pas encore reçu connaissance de ces instructions au moment où il avait approuvé cette capitulation. Lord Keith n'en écrivit pas moins à Kléber qu'il n'était pas autorisé à permettre son retour en France. Mais le Gouvernement anglais, bien qu'il estimât que Sir Sidney Smith avait dépassé sa compétence, *autorisa Lord Keith à observer cette capitulation*. Malheureusement ce contre-ordre arriva trop tard, les hostilités ayant été reprises par Kléber dans l'intervalle et poursuivies après son assassinat, par le Général Menou.

Le précédent est donc douteux, mais nous estimons que le Gouvernement anglais a sagement agi en autorisant Lord Keith à observer la capitulation. Il est fort contestable, à notre sens, que le Grand Vizir Turc n'eût pas compétence pour accorder ces conditions à son adversaire, même sans l'assentiment de Sir Sidney Smith, à plus forte raison sous réserve de l'approbation de celui-ci et il nous paraît certain en droit que Sir Sidney Smith n'avait pas même besoin de l'autorisation du commandant en chef de la flotte méditerranéenne anglaise pour l'approuver. Kléber, se voyant réduit à capituler devait traiter naturellement du sort de son armée avec le commandant des forces qui lui étaient actuellement opposées et la capitulation, ne contenant aucune clause politique, devait être respectée par le Gouvernement anglais, sauf à adresser un blâme à l'officier qui aurait violé ses instructions, mais qui dans l'espèce ne les avait point violées consciemment, puisqu'il ne les connaissait pas.

412. Si, d'autre part, l'on admettait qu'une capitulation lie un Etat, lorsqu'un chef d'armée prend des engagements qu'il n'a aucunement le pouvoir de prendre, qu'il ne peut prendre en aucun cas, on aboutirait à des conséquences tout à fait inadmissibles. Il est évident par exemple que le commandant d'une place assiégée ne peut lier que les troupes sous ses ordres, qu'il ne le peut que pour la durée de la guerre. Il n'a pas qualité dit Bonfils (1) " pour traiter de l'attribution *définitive* de la place qu'il commande, d'une cession de territoire, de la cessation des hostilités sur un territoire situé en dehors de son autorité. „ S'il le faisait néanmoins cette stipulation devrait-elle être respectée ? On ne le soutiendra sans doute pas. La capitulation de Verdun, le 8 novembre de 1870, ainsi que le rappelle Bonfils, stipulait la remise à l'Allemagne de la place et *du matériel* sous la condition expresse de faire retour à la France, après la conclusion de la paix. " Cette clause „ dit Bonfils, " dépassait les pouvoirs des contractants „. Mais il y a une grande différence entre abuser ou faire un mauvais usage des pouvoirs que l'on possède, et agir en dehors de ses pouvoirs. Dans le premier cas un général peut être blâmé, puni même sévèrement. Dans le second il peut être en outre désavoué.

413. Il n'est pas toujours facile d'établir une distinction nette entre les engagements politiques et ceux qui ne présentent pas ce caractère. Dans le doute les engagements du commandant d'armée doivent être respectés, et il n'est pas inopportun d'observer que le pouvoir de capituler n'appartient pas seulement à celui qui commande toute une armée. Il appartient aussi au chef d'une place forte, d'un corps de troupes ayant une action indépendante, d'une flotte ou même d'un navire de guerre isolé. Mais des subordonnés n'ont pas le droit de capituler aussi longtemps que le commandant est en état d'exercer ses fonctions et qu'il n'a pas été remplacé dans l'exercice du commandement. La capitulation conclue par un officier inférieur ne serait pas valable, et ne le serait

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, nº 1263.

pas davantage la capitulation conclue par l'administration municipale d'une ville assiégée sans l'intervention de l'officier qui commande la garnison ou les troupes de défense. Il importe peu d'autre part que l'officier qui capitule n'ait pas observé les formalités qui lui sont imposées par sa loi nationale, qu'il n'ait point, par exemple, consulté un conseil d'enquête, qu'il ait même capitulé au mépris d'une défense formelle. S'il le fait, il répondra de ses actes devant les tribunaux militaires de son pays, mais la capitulation n'en sera pas moins valable et devra être respectée par lui comme par le commandant des troupes ennemies qui l'a acceptée. Il se peut que la capitulation ait été faite sans conditions aucunes, que le commandant d'une place forte se soit rendu à discrétion, alors qu'il lui était possible de prolonger efficacement sa résistance. La capitulation n'en sera pas moins valable et obligatoire. Il se peut d'autre part que le commandant des forces assiégeantes ait accepté à tort une capitulation subordonnée à la condition que des troupes de renfort n'arriveront pas avant telle date, ou que la garnison pourra se retirer librement avec les honneurs de la guerre. Il n'en sera pas moins lié. Le droit international et l'honneur l'exigent comme le fait remarquer avec raison Bluntschli (1).

414. Sous prétexte que le commandant qui capitule ne peut prendre aucun engagement d'une nature politique, on a soutenu que, même en ce qui concerne les troupes qui lui sont confiées et celles de l'officier ennemi avec lequel la capitulation est conclue, il ne pouvait conclure d'engagements dont les effets se poursuivraient jusqu'après la fin de la guerre. Hall mentionne la convention faite entre Sherman et Johnston lors de la guerre de sécession américaine, contenant entre autres la stipulation que les officiers et soldats confédérés ne seraient point molestés par les autorités des Etats-Unis. Les tribunaux américains admirent que cet engagement s'opposait seulement à ce qu'ils fussent pour-

(1) Bluntschli, *op. cit.*, n° 698.

suivis pendant la durée de la guerre. Cette distinction nous paraît inadmissible. Il nous semble que le commandant d'armée qui accepte une capitulation peut au moins garantir la vie et la liberté des officiers et soldats de l'armée avec laquelle il capitule (1). M. Pillet cite un autre précédent. Après le raid de Jameson, dans le Transvaal, et la capitulation de Krugersdorp, les compagnons de Jameson, traduits devant le tribunal criminel de Prétoria, prétendirent que les chefs Boers auxquels ils s'étaient rendus leur avaient promis la vie sauve (2). Ce point de fait n'a pas été éclairci, mais, si l'exactitude de cette affirmation avait été constatée, il n'est pas douteux à notre avis que cet engagement eût dû être respecté. De pareils engagements ne nous paraissent toucher en rien à la politique générale du gouvernement.

415. De ce que les capitulations doivent être exécutées de bonne foi, de ce qu'elles obligent à toutes les suites que leur donnent les usages et le droit des gens, il résulte qu'après la reddition d'une place, on ne peut détruire les armes, les munitions, les fortifications, les drapeaux, et cela à partir du moment où la capitulation est signée ou conclue. On doit les livrer dans l'état où ils se trouvent au moment de la convention (3). On pourrait bien aller jusqu'à soutenir qu'en théorie le chef d'armée qui demande à capituler, ne devrait plus pouvoir procéder à la destruction de son matériel de défense, *à partir du moment où cette demande est faite.* Mais ce n'est certainement pas la règle admise en droit international positif ou coutumier. Les auteurs s'accordent à dire que ce droit lui reste aussi longtemps que la capitulation n'est pas signée.

(1) Hall, *op. cit.*, t. II, p. 358.
(2) Pillet, *op. cit.*, n° 240.
(3) Pillet, *op. cit.*, rappelle que l'on a critiqué pour ce motif le fait par la garnison française de Laon, d'avoir fait sauter la poudrière de cette forteresse, en 1870, alors que les Allemands occupaient déjà la citadelle et reconnaît que cet acte était contraire aux lois de la guerre. Mais il ajoute qu'il a été démontré que cette explosion était l'œuvre d'un simple sous-officier que ses chefs n'avaient nullement autorisé à procéder à cette destruction.

416. Nous n'avons pas à nous occuper des règlements sévères qui interdisent, dans les divers pays, de capituler, sauf le cas de nécessité extrême et après avoir épuisé tous les moyens de défense. C'est du droit intérieur. Nous n'examinerons pas non plus les conditions dans lesquelles ont été conclues certaines capitulations célèbres dans l'histoire. Nous observerons seulement que, d'après les usages modernes, il n'est plus admis que, lorsque la défense a été opiniâtre, désespérée, on puisse se montrer plus sévère dans les conditions de la capitulation. C'est plutôt le contraire que l'on reconnaît généralement aujourd'hui. Les chefs d'armée allemands, il faut leur rendre cette justice, ont accordé, dans la guerre franco-allemande, des conditions d'autant plus généreuses que la défense avait été plus tenace, plus héroïque, par exemple à Phalsbourg, à Péronne, à Belfort, et c'est par une singulière contradiction que, dans les négociations de la paix on a cru pouvoir se montrer plus rigoureux vis-à-vis de la France, parce que sa résistance jusqu'à la dernière extrémité, aurait été vaine et inutile.

SECTION II

De l'armistice et des suspensions d'armes.

417. Le Règlement de La Haye traite avec un peu plus de détail de l'armistice que des capitulations (art. 36 à 41), et l'article 36, alinéa 1 en contient implicitement la définition : “ L'armistice suspend les opérations de guerre par un accord mutuel des *Parties belligérantes* „. L'armistice n'est donc autre chose que la suspension des opérations de guerre par convention entre les *Parties belligérantes*. Ainsi entendu, l'armistice diffère essentiellement de la simple suspension d'armes, laquelle n'est point conclue entre les Parties belligérantes elles-mêmes, mais constitue une convention militaire entre des chefs d'armée, de corps d'armée ou de détachements, pour un temps déterminé et d'ordinaire fort court, et dans un but spécial, par exemple, pour ensevelir

les morts, pour enlever les blessés, etc... La suspension d'armes n'affecte donc pas la généralité des opérations militaires, mais seulement celles des corps de troupes entre lesquels elle a été conclue. Toutefois, maintes des observations que nous ferons sur l'armistice s'appliqueront *mutatis mutandis* à la suspension d'armes. Il peut arriver sans doute que l'armistice soit conclu par un général, mais il faut toujours la ratification du Chef de l'Etat.

418. L'alinéa 2 de l'article 36 pose immédiatement une règle importante mais qui ne s'appliquera guère à la suspension d'armes, celle-ci étant conclue presque toujours pour un temps limité : “ Si la durée n'en est pas déterminée, les Parties belligérantes peuvent reprendre en tout temps les opérations, pourvu toutefois que l'ennemi soit averti en temps convenu, conformément aux conditions de l'armistice. „ Cette règle n'est que la reproduction de celle admise par la Conférence de 1899 et par la Déclaration de Bruxelles. Elle est conforme à la pratique et à l'enseignement des auteurs. Elle laisse cependant indécise une question qui, à la vérité, ne surgira pas souvent. Les opérations de guerre ne peuvent être reprises que moyennant avertissement donné à l'ennemi, conformément aux conditions de l'armistice. Il est fort probable, que, dans la Convention d'armistice, cette question sera prévue et résolue. Si elle ne l'était point, cependant, une dénonciation serait toujours nécessaire, mais on ne serait pas rigoureusement obligé d'observer des délais, bien qu'à notre avis la loyauté exige qu'on laisse un délai d'au moins vingt-quatre heures : sinon l'obligation de dénoncer serait à peu près illusoire et n'excluerait nullement une surprise.

419. L'article 37 ne peut donner lieu à des difficultés. Il dispose comme suit : “ L'armistice peut être général ou local. Le premier suspend partout les opérations de guerre des Etats belligérants; le second, seulement entre certaines fractions des armées belligérantes et seulement dans un

rayon déterminé „. Il est à remarquer que, dans ce dernier cas, l'armistice se rapproche beaucoup de la suspension d'armes. Mais on a eu sans doute en vue le cas où la suspension des opérations militaires, bien que générale, en principe, est subordonnée à quelques exceptions par une stipulation expresse. On se rappellera que, lors de l'armistice qui a précédé la paix de Francfort, et la fin de la guerre franco-allemande, il avait été fait exception pour l'armée du général Bourbaki, et que le général Clinchamp, avisé de l'armistice conclu le 29 janvier 1871, sans avoir été avisé de l'exception, suspendit sa retraite et fut réduit à franchir la frontière de la Suisse où ses troupes furent internées.

420. Cette convention d'armistice est envisagée avec raison par les auteurs comme un armistice général. Ce qui caractérise essentiellement l'armistice général par opposition à l'armistice local, au point de vue de ses effets, c'est qu'il s'applique à la généralité des opérations militaires, à la généralité des localités qui en sont le théâtre ou pourraient en devenir le théâtre, quand même il y aurait exception pour l'une ou l'autre, ou pour l'un ou l'autre des corps d'armée opérant dans des localités diverses. Ainsi entendue, la distinction entre l'armistice général et l'armistice local est très rationnelle et elle entraîne des conséquences importantes, quant à la question de savoir qui a le droit de conclure un armistice. L'Institut de droit international fait reposer, par l'article 93 de son *Manuel des lois de la guerre maritime,* la distinction entre l'armistice général et l'armistice local qu'il qualifie d'armistice partiel, exactement sur la même base : “ L'armistice peut être général ou partiel. Le premier suspend partout les opérations de guerre des Etats belligérants ; le second seulement entre certaines fractions des forces belligérantes et dans un rayon déterminé „. Si l'Institut a substitué les mots *armistice partiel* aux mots *armistice local,* dans son *Manuel des lois de la guerre maritime*, c'est sur l'observation de M. Oppenheim, qu'ils étaient mieux appropriés à la guerre maritime, ce qui nous paraît exact. Les

mots armistice local ont été empruntés par la Conférence de La Haye à la Déclaration de Bruxelles. Ils conviennent mieux peut-être à la guerre terrestre. En tout cas, cette petite question de terminologie n'a pas d'importance. La différence entre l'armistice général et l'armistice local ou partiel est très clairement tracée.

421. Il n'en est pas de même de la distinction entre l'armistice local ou partiel et la suspension d'armes. Rivier, si clair et si précis d'ordinaire, ne l'est plus du tout ici. Il s'exprime comme suit : " Bien que la *généralité* soit un trait distinctif de l'armistice par opposition à la suspension d'armes, on distingue de l'armistice général des armistices *moins généraux on armistices particuliers conclus pour une partie de l'armée ou du théâtre de la guerre.* Ainsi l'armistice peut être conclu sur terre et non sur mer et vice-versa (1). „ Ces observations sont remplies de contradictions et d'obscurité. Si la généralité est le caractère distinctif de l'armistice, par opposition à la suspension d'armes, l'armistice particulier n'est plus un armistice mais une suspension d'armes. La vérité est que la généralité n'est le caractère distinctif que de l'armistice général. Tout armistice qui n'est pas général est un armistice particulier ou local, *ou partiel :* (car on emploie ces diverses expressions) et le savant auteur ne nous dit nullement ce qui le différencie de la suspension d'armes. Ouvrons un autre auteur récent. Oppenheim (2) distingue trois espèces d'*armistice :* la suspension d'armes, les armistices généraux et les armistices partiels. " Les suspensions d'armes par opposition aux armistices, dans le sens restreint du terme, sont des cessations d'hostilités conclues entre des forces militaires ou navales moins importantes, pour un temps très court et dans des intérêts militaires momentanés et locaux, par exemple pour recueillir les blessés ou ensevelir les morts, ou pour entamer des négociations aux fins de reddition ou d'évacuation d'une

(1) Rivier, t. II.
(2) Oppenheim, *op. iit.*, t. II, p. 291.

place fortifiée, ou même en vue de conclure un véritable armistice dans le sens propre du mot, etc. Elle n'ont aucune portée politique et n'ont qu'une importance momentanée et locale „. Ce qui distingue donc la suspension d'armes et l'armistice, d'après lui, c'est sa brièveté et le fait qu'elle ne doit satisfaire qu'à des intérêts momentanés et locaux. Ce n'est nullement sa *spécialité* opposée à la *généralité* de l'armistice. Peut-être cela répond-il mieux à l'idée que se forment de l'un et de l'autre les profanes. Au moins donne-t-on d'ordinaire le nom de suspension d'armes à la courte interruption de lutte, convenue pour recueillir les blessés ou ensevelir les morts, tandis qu'on l'appelle plutôt armistice lorsque cette interruption a pour but d'entamer des négociations aux fins de la reddition d'une place fortifiée. Mais ce critérium trop vague ne nous paraît pas de nature à satisfaire le jurisconsulte. Le temps ne fait rien à l'affaire et le but est indifférent si ce que l'on fait est absolument la même chose.

422. Hall nous dit que les conventions pour la cessation des hostilités sont appelées suspensions d'armes, quand elles sont faites dans un but purement passager et militaire et ne doivent produire effet que pendant un temps très court; qu'on les appelle armistices, lorsqu'elles sont conclues pour un temps plus long, particulièrement si elles comprennent la totalité ou une partie considérable des forces des belligérants, ou ont un but soit entièrement, soit partiellement politique (1). C'est à peu près le critérium indiqué par Oppenheim; mais il confesse en note qu'il est à peine possible de tracer une ligne nette de démarcation entre les suspensions d'armes, les trèves et les armistices, en citant Vattel, Halleck, Bluntschli et Calvo. Notons que Vattel ne se sert pas du terme armistice, mais de celui de trève, et s'il distingue entre la trève générale qui exige l'autorisation ou la ratification du souverain et la trève particulière qui ne l'exige pas, il ne signale aucune différence de nature entre la

(1) Hall, *op. cit.*, 4e éd., pp. 565 et suiv.

trève particulière et la suspension d'armes (1). Halleck, Bluntschli et Calvo établissent la distinction d'après les mêmes bases que Hall et Oppenheim. Den Beer-Poortugael (2) la trace moins clairement. La suspension d'armes se caractérisant, d'après lui, par le fait qu'elle n'arrête les hostilités que pour peu de temps, ne vaut pas pour tout le théâtre de la guerre ni même quelquefois pour l'armée entière, et peut, par exemple, ne suspendre les hostilités que sur terre sans les suspendre sur mer. Il cite la suspension d'armes qui s'est produite pendant le siège de Sébastopol et qui ne valait que pour les forces de terre. Mais il est palpable qu'il n'y avait aucune différence de nature entre cette prétendue suspension d'armes et l'armistice partiel ou local. En somme c'est la conclusion à laquelle on en est arrivé, semble-t-il, aujourd'hui. Despagnet dit très nettement que les armistices spéciaux (c'est ainsi qu'il appelle les armistices locaux) ne sont que des suspensions d'armes consenties par les chefs de troupes dans les limites de leur commandement (3). Le Règlement de La Haye ne contient pas un mot au sujet de la suspension d'armes, d'où l'on peut conclure, semble-t-il, que la Conférence n'a pas entendu établir une différence de nature entre la suspension d'armes et l'armistice local, bien que la question n'ait pas été touchée dans le cours des discussions. Dans son *Manuel des lois de la guerre terrestre*, l'Institut de droit international ne dit mot de la suspension d'armes et ne mentionne les armistices qu'incidemment dans l'article 5 : " Les conventions militaires faites par les belligérants entre eux pendant la durée de la guerre, telles que les armistices et la capitulation, doivent être scrupuleusement observées et respectées „. Il mentionne, il est vrai, les suspensions d'armes dans son *Manuel des lois de la guerre maritime,* sans les définir, mais c'est pour les soumettre exactement aux mêmes règles que les armistices locaux ou partiels, et il a été bien reconnu dans la discus-

(1) Vattel, *op. cit.*, t. III, p. 117 (éd. Pradier-Fodéré).
(2) *Op. cit.*, p. 292.
(3) *Droit international public,* n° 264F.

sion que la suspension d'armes n'est qu'une espèce d'armistice " une variété de l'armistice „ dit le rapporteur. Aucun membre n'a soutenu qu'il y eût une différence juridique entre l'armistice local et la suspension d'armes. M. Charles Dupuis a déclaré qu'il n'y en avait aucune. M. E. Rolin-Jaequemyns l'a reconnu en faisant remarquer que " la seule différence juridique est que la suspension d'armes interrompt les hostilités pendant un temps plus limité que l'armistice „. Il nous semble, dès lors, qu'il vaut mieux s'abstenir de cette distinction et se borner à maintenir celle qui a été conservée et définie par la Conférence de La Haye entre l'armistice général et local, la suspension d'armes n'étant pas autre chose qu'une armistice partiel ou local de courte durée.

423. Qui a le pouvoir de conclure un armistice? Cette question n'a été tranchée ni par la Conférence de La Haye ni par l'Institut de Droit international. Mais elle l'a été par la doctrine. L'armistice général impliquant la suspension générale des hostilités ne peut être ordonné que par le souverain ou le chef de l'Etat, soit directement, soit par l'entremise d'un délégué choisi *ad hoc*. Ainsi s'exprime Calvo qui cite de très nombreuses autorités en ce sens (1). Cela va de soi. Un commandant d'armée ne peut s'engager à suspendre les hostilités que pour les forces qu'il commande et, quand même il s'agirait d'un général en chef, il ne peut lier le pays tout entier, l'Etat. Un armistice général, par sa généralité même, aurait, dans une certaine mesure, un caractère politique, quand même on ferait exception pour l'un ou l'autre corps de troupes ou pour telle ou telle ville assiégée par l'ennemi. Peut-être pourrait-on se demander à quelle autorité appartient le droit de conclure un armistice général, lorsque, comme c'est le cas dans la grande république des Etats-Unis, le droit de déclarer la guerre appartient non au Président de la République, mais à la législature, au Congrès. C'est essentiellement une question de droit public interne, mais nous pensons que ce droit appartiendrait au Prési-

(1) Calvo, *op. cit.*, t. IV, n° 237.

dent (1). Quant aux armistices locaux ou trèves partielles, le droit de les contracter appartient aux chefs ou commandants d'armées pour leurs forces respectives de terre et de mer. " Ils engageraient gravement leur responsabilité, à l'égard de leur pays, „ dit Calvo, " s'ils y introduisaient des stipulations trop avantageuses à l'ennemi, mais la faute commise par eux ne pourrait avoir pour conséquence d'invalider les engagements pris. „ Il en serait autrement toutefois si un commandant de troupes avait laissé insérer dans la convention d'armistice des clauses d'une nature politique. Halleck cite une convention conclue, en 1848, par le général Butler, aux termes de laquelle les autorités civiles mexicaines, politiques, administratives et judiciaires devaient être réinstallées dans leurs emplois respectifs. Cette convention ne fut pas reconnue et respectée par le général en chef américain, pour ce qui concerne la Californie, parce qu'elle avait été organisée, quoique faisant partie du Mexique, en un département militaire séparé, entièrement indépendant du général Butler, qui commandait dans le Mexique. A notre sens une pareille clause ne pouvait être insérée en aucun cas dans un armistice partiel à cause de son caractère politique.

424. L'article 38 du Règlement de La Haye sur les lois et coutumes de la guerre sur terre dispose que : " L'armistice doit être notifié officiellement et *en temps utile* aux autorités compétentes et aux troupes. Les hostilités sont suspendues immédiatement après la notification ou au terme fixé. „ Cet article est conforme au règlement déjà adopté en 1899 et ne diffère de l'article 49 de la Déclaration de Bruxelles que par l'adjonction des mots *ou au terme fixé*, adjonction qui paraît superflue, puisque les parties sont évidemment libres de fixer le moment où l'armistice produira ses effets. Quant à la première partie de cet article, il faut

(1) Il ne paraît pas que, dans la guerre mondiale, il ait fallu un acte du Congrès pour autoriser le Président Wilson à confier au général Foch ainsi que le faisaient l'Angleterre, la France, etc.., la mission de poser les conditions de l'armistice très général qui fut conclu.

bien admettre qu'il s'agit de la notification à faire par chaque Etat à ses propres troupes, aux autorités compétentes dans son territoire. Car comment pourrait-on exiger qu'un belligérant notifie l'armistice aux autorités compétentes étrangères, ou aux troupes étrangères? Mais qu'arrivera-t-il si l'une des parties belligérantes est plus lente que l'autre à s'acquitter de cette obligation? Le texte de l'article 38 dit que cela doit être fait *en temps utile*. C'est une expression très vague, et nous préfèrerions le texte ancien de l'article 49 de la Déclaration de Bruxelles, qui disait : *sans aucun retard*. Mais, à notre sens, ni l'une ni l'autre de ces expressions n'est assez précise. Il se peut, en fait, que la notification soit effectuée par l'un des belligérants plus tard que par l'autre, sans qu'il soit possible d'incriminer ce retard qui peut se justifier par les circonstances et notamment par la situation des diverses armées. Or, les hostilités seront suspendues immédiatement *après la notification*, dit l'article. Par qui? Par les troupes qui l'auront reçue... Mais les autres? Que disent les auteurs? Beaucoup ne s'expliquent pas nettement snr ce point, mais il semble résulter de leur doctrine que les hostilités doivent cesser *à partir du moment où l'armistice est conclu*.

Or, pour qu'elles cessent effectivement, il faut bien que, dans chacun des Etats belligérants, les troupes aient pu être averties et l'aient été en effet. Bluntschli dit que les commandants de troupes sont tenus d'annoncer *aussi promptement que possible* à celles-ci la conclusion de l'armistice et de faire cesser les hostilités (1). Mais l'armistice proprement dit ou général n'est pas conclu entre des commandants de troupes quelconques, et il faut tout d'abord avertir ceux-ci dans toute l'étendue du théâtre de la guerre. Rivier enseigne que l'armistice oblige les Etats *dès le moment fixé par la convention* (2). Cela va de soi, mais que décider s'il n'y a pas de moment fixé par la convention? Pas de réponse. Pasquale Fiore, Calvo, Bonfils, Hall, Despagnet, etc.,

(1) Bluntschli, *op. cit.*, n° 690.
(2) Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 364.

enseignent tous, en termes plus ou moins explicites, que l'armistice doit produire ses effets dès qu'il est conclu. Guelle (1) dit très exactement : “ L'armistice, aussitôt qu'il est conclu, lie les parties contractantes qui sont et demeurent responsables de l'exécution des clauses qu'elles ont souscrites, mais il n'oblige les combattants que lorsqu'il est connu d'eux. Que l'armistice lie les parties contractantes, aussitôt qu'il est conclu, c'est l'application des principes généraux sur les conventions et il est rationnel qu'il ne lie les combattants que lorsqu'il est connu d'eux. D'où la nécessité de notifier officiellement et sans retard la conclusion de l'armistice aux troupes combattantes, ainsi que le dit Guelle et que le déclare l'article 38 du Règlement. Mais il se peut que les combattants en aient une connaissance certaine avant toute notification officielle: cela devra suffire pour que les hostilités cessent. Guelle dit que les hostilités seront suspendues immédiatement *après la notification,* et l'article 38 du Règlement de La Haye s'exprime de même. Cela est insuffisant. Il faut ajouter ou après que les combattants en auront connaissance certaine. Il pourra malheureusement arriver que, lorsque les armées respectives, qui sont en lutte, sont très dispersées, cette connaissance leur parvienne à des époques très diverses et que les hostilités, qui ont cessé sur un point, continuent sur un autre. Mais cette hypothèse est moins vraisemblable qu'elle ne l'était autrefois, grâce à la télégraphie sans fil, et si le retard provenait de la faute de l'un des belligérants, il en serait responsable. Fixer un délai, ne fût-il que de vingt-quatre heures, serait occasionner une perte de sang inutile.

425. Une question beaucoup plus grave et plus difficile sur laquelle le Règlement de La Haye ne nous apporte malheureusement aucune solution, est celle de savoir ce que les armées en présence, qui, pendant la durée de l'armistice, ne peuvent plus combattre, pourront faire pour maintenir ou consolider leur situation. Sans doute les auteurs sont d'ac-

(1) Guelle, *op. cit.*, p. 234.

cord pour préconiser le règlement minutieux de toutes les questions de ce genre dans la convention d'armistice, et celle-ci fera la loi des parties contractantes. Mais il n'en est pas moins nécessaire de solutionner ces questions pour le cas où la convention d'armistice ne les règlerait pas et il est utile de le faire à un autre point de vue. " En règlant la solution de ces questions pour le cas où l'armistice ne les solutionnerait pas, on appelle l'attention des parties sur la nécessité de les prévoir et de les trancher conventionnellement. Des conditions d'armistice trop dures, trop rigoureuses, rendraient souvent un armistice absolument impossible, et prolongeraient, pendant la durée des négociations en vue de la paix, qui se poursuivent souvent pendant l'armistice, d'inutiles massacres et des dévastations sans objet, à moins que l'une des parties ne soit complètement épuisée comme c'était le cas pour l'Allemagne dans la guerre mondiale.

426. Le Commandant Guelle, qui est particulièrement qualifié pour faire cette constatation, observe " que sur la question de savoir ce qu'on peut et ce qu'on ne peut pas se permettre, il y a désaccord complet entre la doctrine et la pratique (1) „. En réalité, il y a désaccord aussi dans la doctrine elle-même. Il serait trop long d'analyser complètement les règles très diverses tracées par les auteurs, mais il est intéressant de noter les principales divergences. Vattel (2) pose, comme règle générale, que chaque belligérant " peut faire *chez soi*, dans les lieux dont il est maître, tout ce qu'il serait en droit de faire en pleine paix „. Il pourra par exemple lever des soldats, assembler une armée, réparer les fortifications d'une place qui n'est pas actuellement assiégée. Pinheiro Ferreira, dans ses notes sur Vattel, critique cette règle. Selon lui la règle unique est de ne rien faire de ce que l'ennemi aurait été intéressé à empêcher et que, sans la trêve, il aurait pu probablement empêcher (3). La règle

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 238.
(2) *Op. cit.*, liv. III, § 245.
(3) Vattel, éd. Pradier-Fodéré, note sur le § 245, t. III.

apparaît fort simple, mais il en déduit une conclusion qui nous paraît obscure et aventurée. “ La trève n'empêche pas que l'ennemi emploie toutes les mesures de précaution et de surveillance, pourvu qu'elles n'impliquent pas des hostilités. S'il a négligé de faire usage de son droit à cet égard, nous pouvons user du nôtre en profitant, à nos risques et périls, de sa négligence. Nos actes ne sont plus de ceux qu'il aurait probablement entravés sans la trève, puisque, malgré elle, il aurait pu les empêcher „. Pasquale Fiore (1) dit qu'on doit admettre en principe, que les belligérants ne peuvent pas, pendant la durée de l'armistice, changer complètement leurs positions militaires respectives; “ mais on ne peut leur refuser le droit de faire ce que l'ennemi aurait intérêt à empêcher et ce à quoi il se serait peut-être opposé en l'absence de trève „. Heffter est beaucoup moins rigoureux. Il dit, il est vrai, que la notion de l'armistice implique le maintien du *statu quo*, en ce qui concerne les positions militaires respectives, mais il ajoute que chaque belligérant peut faire ce qui lui paraît bon pour la consolidation et la défense des positions qu'il occupe (2). Son annotateur, Geffken, ne partage pas son opinion et donne la préférence aux règles posées par Hall que nous indiquerons plus loin. Bluntschli (3) admet, il est vrai, comme Vattel, que chaque partie est autorisée à faire pendant la suspension d'armes ou l'armistice et sur le territoire qu'elle occupe, tout ce qu'elle aurait la faculté de faire en temps de paix, mais il y ajoute cette restriction importante : “ à l'exception des opérations militaires que l'ennemi pourrait empêcher si la lutte durait encore „ et se rapproche ainsi singulièrement, comme nous le verrons, de la doctrine de Hall. D'après ce dernier (4), il est implicitement entendu que dans la mesure du possible, les choses resteront *dans les lieux,* et entre les forces armées

(1) *Nouveau droit international*, trad. Charles Antoine, éd. de 1886, t. III, p. 359.
(2) Heffter, éd. annotée par Geffcken, p. 312.
(3) *Op. cit.*, n° 691.
(4) Hall, *op. cit.*, p. 564, § 191.

affectées par la suspension d'armes (ou l'armistice (1)), en l'état où elles étaient au moment de l'armistice... et son effet est d'interdire tous actes qui tendraient à fortifier un belligérant, et *que son adversaire aurait été capable d'empêcher*, en l'absence d'un armistice. Cette observation, par laquelle la doctrine de Hall s'identifie presque avec celle de Bluntschli, explique en même temps la portée des mots *dans les lieux*. Il s'agit des lieux soumis à l'action de chacune des armées adverses, au moment de l'armistice, et par conséquent affectés par celui-ci. Hall déduit du reste les conséquences de son principe. Par exemple, en cas de siège, l'assiégeant ne pourra pas poursuivre ses travaux d'approche, établir de nouvelles batteries; l'assiégé ne pourra pas réparer les dommages subis dans une attaque, ériger de nouveaux travaux de défense *dans la sphère exposée au feu de l'ennemi*, faire venir des renforts *par des routes que l'ennemi commande*. S'agissant d'armées luttant en rase campagne, aucune ne peut s'emparer de positions plus avancées, ni se mettre hors de portée du canon de l'ennemi en opérant une retraite (2), ni redistribuer ses troupes d'une façon plus stratégique. Mais en cas de siège, l'assiégé peut ériger des travaux dans des endroits dérobés à la vue de l'ennemi ou hors de la portée de ses canons; l'assiégeant peut recevoir des renforts et du matériel de guerre, regarnir ses magasins et occuper des positions dont l'accès n'aurait pu lui être disputé. Sauf ces restrictions évidemment, un belligérant peut faire, en général, dans les parties de son territoire non comprises dans le théâtre de la guerre, pendant l'armistice ou la trêve, tous les actes qu'il aurait été en état de faire indépendamment de la trêve, lever des troupes, équiper des navires, faire tout le nécessaire pour accroître sa puissance offensive et défensive.

(1) Hall estime que la distinction entre la suspension d'armes et l'armistice est difficile à tracer. Mais au point de vue de la question qui nous occupe, les mêmes principes sont applicables.

(2) Il est à remarquer que plusieurs de ces actes sont expressément déclarés. Grotius, liv. III, p. 21, § 7.

427. Westlake (1) adopte subtantiellement la doctrine de Hall, mais s'exprime avec une grande concision et ne donne pas d'exemples. Le principe qui gouverne la suspension des opérations militaires par un armistice est qu'aucun des belligérants ne peut faire ce que l'autre aurait été en état d'empêcher. „ *Le Manuel des lois de la guerre terrestre de l'Institut de droit international* ne contient aucune disposition au sujet des effets de l'armistice. Mais son *Manuel des lois de la guerre maritime dans ses rapports entre belligérants* en contient quelques-unes qui méritent l'attention et dont nous nous occuperons spécialement en traitant de l'armistice dans la guerre maritime. La doctrine de Hall admise en substance par Bluntschli, par Calvo, et qui ne s'écarte guère des règles tracées par Pinheiro Ferreira, nous semble être celle adoptée par la plupart des auteurs, bien qu'ils se soient prononcés avec moins de netteté. Den Beer Portugael (2) déclare s'y rallier en principe et la distinction qu'il établit ensuite entre les opérations tactiques, celles qui ont lieu dans les limites d'action du canon de l'ennemi et les opérations stratégiques, celles qui peuvent s'accomplir en dehors de ses moyens d'action ou de répression n'en est en définitive que la confirmation. Mais elle est combattue par d'autres auteurs, assez rares il est vrai, notamment par quelques auteurs français (3). Bonfils allègue qu'elle est repoussée par la pratique, et qu'elle a le défaut grave de prêter aux abus et aux réclamations (4); Despagnet enseigne que le belligérant peut faire dans ses lignes tout ce qui peut améliorer sa situation en s'abstenant de tout acte d'hostilité (5), en argumentant de la simplicité de cette solution. Mérignhac observe en outre que l'étymologie du mot : *armis stare* indique que l'armistice implique seulement la prohibition des avantages

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 92.

(2) *Het oorlogsrecht*, éd. de 1882, p. 396.

(3) V. en dehors de Heffter : Charles Vergé sur de Martens, § 293; Brentano et Sorel, p. 303.

(4) Bonfils, *op. cit.*, n° 1255. Il cite le *Manuel à l'usage des officiers français*, p. 62, et les *Instructions américaines de Lieber*, art. 144.

(5) Despagnet, *op. cit.*, n° 565.

pouvant être obtenus *par la force des armes*, ce que Pradier Fadéré n'admet du reste nullement. Guelle invoque les mêmes arguments (1). Cette argumentation ne nous paraît pas convainquante. Les solutions les plus simples ne sont pas toujours les plus juridiques, et plus la doctrine quant aux effets de l'armistice sera relâchée, moins on sera disposé à conclure des conventions de ce genre. Il est vrai que l'on pourra toujours remédier au mal par des stipulations plus minutieuses dans les conventions d'armistice. Le tout, l'important du moins est d'avoir des règles *communes* et le Règlement de La Haye présente une lacune très regrettable en ce qu'il n'en trace pas.

428. Une des questions d'application sur lesquelles il y a eu les plus vives discussions est celle du ravitaillement. Une ville assiégée doit-elle pouvoir être ravitaillée dans la mesure de sa consommation journalière? Westlake (2) esquive la question en disant qu'il est certain que l'assiégeant n'y consentira pas, à moins que cela n'ait été stipulé. Mais la question est de savoir si, en agissant ainsi, il n'abusera pas de l'armistice, en d'autres termes s'il est de la nature de l'armistice qu'il y consente. Des auteurs français soutiennent l'affirmative, en se fondant sur ce que l'essence de l'armistice est de laisser les choses dans le même état. Or, si une ville assiégée n'a pas droit au ravitaillement proportionnel pendant la durée de l'armistice, il se pourra qu'à l'expiration de celui-ci, elle soit complètement épuisée. Mais il est inexact de dire que l'armistice implique nécessairement le maintien des choses dans le même état. Son effet essentiel est la suspension de tout acte d'hostilité et l'interdiction de tout acte utile à l'un des belligérants que l'autre belligérant eût eu la possibilité d'empêcher en l'absence d'un armistice. Nous estimons donc que, dans la rigueur du droit, l'assiégeant peut parfaitement s'opposer, à défaut de conventions

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1255. — Mérignhac, *op. cit.*, t. III, p. 380. — Despagnet, *op. cit.*, p. 565. — Guelle, *op. cit.*, t. I, p. 210.
(2) Westlake, *op. cit.*, t. II, pp. 92 et 93.

expresses, au ravitaillement d'une place assiégée pendant la durée de l'armistice, quelque dure que soit cette solution. " L'assiégé „ comme le fait observer M. Mérignhac (1) qui semble se séparer ici de l'opinion de plusieurs de ses compatriotes, " n'a qu'à s'en prendre à lui-même de n'avoir pas prévu cette question capitale „. Mais il paraît souhaitable, au point de vue de l'équité et de la possibilité de conclure des armistices qui ne sont souvent que les préliminaires de la paix, qu'un belligérant ne se refuse pas à laisser insérer, dans une convention d'armistice, une clause autorisant le ravitaillement proportionnel en vivres de telle ville assiégée et, en fait, si l'Allemagne l'a refusé formellement en 1870, lors de la proposition d'armistice faite par les Puissances neutres, les auteurs citent des exemples très nombreux de conventions d'armistice dans lesquelles le ravitaillement proportionnel a été stipulé.

429. Aux termes de l'article 39 : " Il dépend des Parties contractantes de fixer, dans les clauses de l'armistice, les rapports qui pourraient avoir lieu sur le théâtre de la guerre, avec les populations et entre elles. „ C'est évident, mais que décider si rien n'est stipulé à cet égard? Les instructions américaines de Lieber disaient : " Si rien n'est stipulé à cet égard, toutes relations demeurent suspendues, comme durant les hostilités. „ La déclaration de Bruxelles ne reproduisait point cette disposition qui ne figurait pas davantage dans le règlement arrêté par la Conférence de 1899. Nous estimons que l'on a bien fait de la supprimer. Elle est trop absolue. En l'absence de stipulations expresses, on appliquera tout simplement les mêmes règles que s'il n'y avait pas armistice. Mais il faut reconnaître que l'article 39, ainsi réduit à sa plus simple expression, ne présente pas beaucoup d'importance.

(1) Bluntschli (art. 693) dit que la question de savoir si les habitants peuvent circuler librement entre les deux armées pendant l'armistice, dépend, soit des circonstances dans lesquelles il a été conclu, soit de la décision des chefs militaires. *La liberté de circuler se présume si l'armistice est général et a été conclu pour un temps suffisamment long.* Cela est admissible.

Il est d'évidence en effet que les Parties contractantes peuvent faire des stipulations à ce sujet. Il est à désirer à notre avis qu'elles en fassent, et peut-être eût-il été bon de le dire.

430. Les articles 40 et 41 prévoient le cas de violation de l'armistice et distinguent entre sa violation grave par l'une des Parties, et la violation des clauses de l'armistice par des particuliers agissant de leur propre initiative.

Art. 40. — " Toute violation *grave* de l'armistice, par l'une des Parties, donne à l'autre le droit de le dénoncer et même, en cas d'urgence, de reprendre immédiatement les hostilités.

Art. 41. — La violation des clauses de l'armistice par des particuliers agissant de leur propre initiative, donne droit seulement à réclamer la punition des coupables et, s'il y a lieu, une indemnité pour les pertes éprouvées. „

L'adjectif *grave* a été ajouté par la Conférence de 1899 à l'article correspondant de la Déclaration de Bruxelles, *toute* violation de l'armistice, même par une des Parties ne pouvant pas justifier sa dénonciation. D'après la doctrine généralement reçue en droit international, déjà professée par Vattel et enseignée depuis par la plupart des auteurs, comme Bluntschli, Pasquale Fiore, Hall, Bonfils, Despagnet, den Beer Poortugael, etc..., la violation de l'armistice par l'une des Parties autorise l'autre à recommencer les hostilités sans dénonciation préalable. Cette règle doit être censée maintenue, au cas où le règlement de La Haye ne serait pas applicable, par exemple, si toutes les parties engagées dans une guerre ne l'avaient pas ratifiée. Mais, s'il ne s'agissait que d'une violation légère d'une des clauses de l'armistice, ou de la violation d'une clause implicite et non expresse, nous pensons que le belligérant qui aurait à s'en plaindre serait mal venu à reprendre les hostilités immédiatement. Bluntschli suppose en outre la violation des conditions *expresses* de l'armistice; Hall ne l'exige pas. Le commandant Guelle fait ici des observations excellentes en théorie, mais qui ne répondent pas aux règles généralement admises. Nous les

reproduisons cependant parce qu'elles sont sages et équitables. " Il est évident que, s'il s'agit d'une attaque tentée par l'une des parties au mépris de la parole donnée, l'autre est certainement fondée à repousser l'agression, puis à reprendre l'offensive sans formalité préalable. Hors ce cas d'urgence, il est nécessaire de dénoncer la convention avant de reprendre les hostilités. „ Quant aux violations de l'armistice par des soldats isolés, sans commandement, ou par des habitants du pays, l'article 40 n'a réellement rien innové.

431. Ainsi que nous l'avons vu, aux termes de l'article 38, et cela va de soi, les parties peuvent fixer le point de départ et le terme de l'armistice. Elles peuvent aussi le conclure pour un certain nombre de jours et alors naissent les questions assez controversées au sujet du *dies a quo* et du *dies ad quem*. Des considérations spéciales peuvent influer ici sur leur solution. Si l'armistice doit courir du 1 jusqu'au 15 mai, il n'est pas douteux, à notre sens, qu'il doive produire effet dès le premier. Pourquoi permettre de se battre encore quand un armistice est conclu? Quant au *dies ad quem* la question est douteuse, mais il nous semble que l'interprétation la plus favorable à la suspension des hostilités doit prévaloir. Puffendorff et Vattel comprenaient, en ce cas, dans la durée conventionnelle de l'armistice et le *dies a quo* et le *dies ad quem*. Bonfils qui rapporte leur opinion, remarque que Dadley Field les exclut l'un et l'autre et cite l'article 994 de son ouvrage, tandis que les tribunaux anglais excluent le premier et comptent le second. Quant à lui il ne se prononce pas et conclut, avec raison d'ailleurs, qu'il est prudent de se servir d'expressions qui ne laissent aucun doute sur l'intention des contractants (1). Il est à remarquer que Dudley Field reconnaît franchement qu'il y a de bonnes raisons à invoquer dans les deux sens. L'important, d'après lui, est d'avoir une règle commune, quelle que soit celle que l'on

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1251.

adopte. Il est regrettable que le règlement de La Haye n'en pose aucune et garde le silence sur cette question controversée. En la résolvant, on aurait dispensé les parties de faire des stipulations précises sur ce point.

CHAPITRE X

De l'occupation de guerre et, en général, de l'autorité du belligérant en territoire occupé.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

432. Le règlement annexé à la quatrième Convention de 1907 traite de l'occupation de guerre dans la section III intitulée : *De l'autorité militaire sur le territoire ennemi*, articles 42 à 57. Il est difficile d'imaginer une œuvre plus confuse que cette partie du Règlement. Les dispositions qu'elle contient sont semées sans ordre et sans méthode. Quelques-unes ne concernent que l'occupation militaire proprement dite, comme les articles 41 et 42. Les articles 44, 46, 47, 50, 51, 54 apparaissent au contraire sous une forme tout à fait générale et s'imposent toujours au belligérant, n'eût-il fait qu'envahir le territoire ennemi sans l'occuper. Les dispositions des articles 45, 48, 49, 52. 53, 55 et 56 comportent, en même temps que des restrictions du droit de l'occupant, restrictions qui s'appliquent nécessairement et à plus forte raison lorsqu'il n'y a pas encore d'occupation réalisée, la reconnaissance implicite du droit de l'occupant ainsi limité et conditionné. Elles laissent ouverte à la discussion, au moins en apparence, la question de savoir si les droits qu'elles consacrent au moins implicitement, appartiennent également, sous les mêmes restrictions, au belligérant qui envahit un territoire, qui ne l'a pas encore occupé à proprement parler, qui y fait simplement manœuvrer ses armées. Tout cela manque de précision, bien qu'il y ait incontestablement beaucoup à louer dans l'œuvre de la Conférence, n'eût-elle fait que consacrer conventionnellement certains principes généralement reconnus en droit

international coutumier et appliqués dans la pratique des nations. La distinction entre l'occupation et la simple invasion est cependant essentielle, et la Conférence le sait puisqu'au début de cette section elle se hâte de définir l'occupation, article 42. Mais elle ne dit pas nettement ensuite quelles sont celles des règles, tracées par elle, qui ne sont applicables qu'en cas d'occupation, et c'est à la doctrine à combler ces lacunes.

433. Il est toutefois un principe qu'elle s'empresse de reconnaître et qui constitue une conquête du droit coutumier et de la science modernes. C'est que l'occupation du territoire ennemi n'entraîne point de déplacement de souveraineté. Cela résulte des articles 42, 43 et 48, mais surtout de ce dernier article aux termes duquel il est interdit de contraindre la population du territoire occupé à prêter serment à la Puissance ennemie. Ce principe est, pour ainsi dire, unanimement admis aujourd'hui. Ce n'est nullement une nouveauté, mais une règle préconisée par la doctrine et admise dans la pratique des Etats. Elle a désormais acquis la force d'une stipulation conventionnelle pour les Etats qui ont adhéré à la quatrième Convention de La Haye. Elle garde la force obligatoire d'une règle du Droit des gens positif et coutumier pour ceux qui ne l'ont pas ratifiée et qui n'y ont pas adhéré, et ce serait une étrange erreur de la part d'un Etat que de se figurer qu'il aurait pu s'en affranchir en refusant de ratifier cette Convention.

434. On est d'accord pour reconnaître que l'occupation a été longtemps assimilée à la conquête et, à des époques où la conquête donnait tous les droits vis-à-vis des vaincus, il en résultait que la population d'une région occupée par l'ennemi était exposée à tous les outrages, à toutes les injustices. Dans l'antiquité, comme au moyen-âge et jusqu'à une époque relativement rapprochée de la nôtre, la guerre n'était pas considérée, nous l'avons dit, comme une relation d'Etat à Etat et l'on ne faisait nulle distinction entre les combat-

tants et les non-combattants. Ni la personne ni les biens de ceux-ci n'étaient protégés. On voit sans doute apparaître, de temps en temps, dans l'histoire, des hommes d'action dont le génie et la hauteur morale devancent singulièrement les idées de leurs contemporains, même celles des hommes de science, des jurisconsultes, et l'on est frappé de voir que ce sont des hommes de guerre qui ont préconisé un adoucissement des coutumes de la guerre. Les auteurs citent les instructions si humaines données à ses troupes par le chef arabe, Abu Beker, sur leur manière de se conduire sur le territoire espagnol occupé par elles, leur recommandant expressément de ne pas toucher aux femmes, aux enfants, aux vieillards qu'ils pourraient trouver parmi leurs ennemis, de ne pas couper les palmiers ou autres arbres fruitiers, de ne pas détruire les fruits de la terre, ni ravager les champs, ni brûler les maisons, etc. (1). Déjà, du reste, dans l'antiquité grecque, Cyrus, au témoignage de Xénophon, avait imposé à ses armées se trouvant en pays occupé des règles sages et humaines. Mais le document le plus remarquable à cet égard est le *Manuel d'instructions* de Henri V roi d'Angleterre pour son armée en territoire ennemi. Ces instructions, qualifiées Ordonnances de guerre, contiennent un ensemble de règles empreintes de plus d'humanité que les usages suivis par certains Etats dans la guerre mondiale (2). Même pendant la terrible guerre de trente ans, dont les horreurs ont excité l'indignation de Grotius, Gustave Adolphe tenta d'amener son armée par ses *Articles de guerre,* à observer les lois de l'humanité. Il y réussit, paraît-il, quant aux troupes suédoises sévèrement disciplinées et leur rend justice mais accuse directement ses auxiliaires allemands de pillage et de meurtre (3). Au surplus ces efforts généreux n'abordaient pas directement le problème de la distinction entre l'occupation et la conquête et, si la notion de l'occupation était humanisée, c'est que

(1) *The development of belligerant occupation,* par Jacob Elon Corner, p. 22 et les autorités citées.
(2) *Ibid.,* pp. 23 et suiv.
(3) *Ibid.,* p. 29.

celle de la conquête l'était également. La distinction entre l'une et l'autre y apparaît cependant mais d'une manière fugitive et passagère. Ces efforts généreux n'eurent du reste pas de suites durables. Gustave Adolphe n'eut pas d'imitateurs et, après sa mort, son armée ne commit guère moins de barbaries que celles des autres pays engagés dans cette guerre néfaste.

435. Grotius, qui ne traite guère de l'occupation qu'à propos du *jus postliminii* qui, en somme, était la reconnaissance de son caractère provisoire, mais qui n'en était la reconnaissance que lorsqu'elle avait pris fin, ne la distinguait guère de la conquête quant à ses effets immédiats. Et il fallut attendre jusqu'à Vattel pour trouver la distinction nettement tracée. L'occupant était censé s'être approprié le territoire occupé, à titre de souveraineté. Celle-ci était tenue pour déplacée. N'est-ce pas d'ailleurs le sens originaire du mot *occupare*, et l'occupation n'est-elle pas définie par Littré, l'action de se rendre maître d'un pays ou d'une place? L'une des conséquences les plus odieuses, mais en même temps les plus importantes de ce système, était que le pouvoir occupant avait le droit de traiter immédiatement les habitants du pays occupé comme ses propres sujets, de les enrôler dans son armée, de les forcer à combattre contre leur propre patrie. Frédéric le Grand, ainsi que le rappelle Westlake (1), ne s'est pas fait faute d'appliquer, dans toute leur rigueur, ces conséquences du principe ancien qui assimilait l'occupation à la conquête, et a posé en règle que l'envahisseur devait employer son temps dans ses quartiers d'hiver, à lever par contrainte des recrues dans le pays occupé. C'est ce que firent aussi d'autres chefs d'armée dans la guerre de la succession d'Autriche et dans la guerre de trente ans. On se tromperait toutefois grandement, si l'on se figurait que cette doctrine ait toujours et uniformément été suivie jusqu'à la fin du XVIII[e] siècle, comme le disent certains auteurs, entre autres Westlake. Si des savants l'ont enseignée jusqu'à

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 85.

Vattel, si certains hommes de guerre l'ont appliquée avec une impitoyable logique, il s'en faut de beaucoup qu'il en ait été ainsi dans la pratique générale, même dans la première moitié du XVIII[e] siècle, et qu'il n'y ait pas eu de protestation. Dans ses remarquables travaux sur les occupations militaires en Espagne, en Italie et dans l'île de Minorque, Irénée Lameire s'est attaché à mettre en vive lumière la diversité grande des principes appliqués en ces occasions, quant à la question du déplacement de souveraineté (1). On peut dire que, dans beaucoup de cas, le principe du déplacement de souveraineté n'a nullement prévalu. Les règles suivies ont varié énormément suivant les circonstances, suivant les localités. On commença même à contester très nettement ce principe et cela dès 1694. Le maréchal de Villeira écrit au Duc de Noailles qu'il ne doit pas ignorer que les peuples conquis par la force des armes ne doivent être considérés comme sujets du prince, qui a la domination de leur pays, qu'en cas de véritable cession en suite d'un traité de paix, et *il fait admettre sa manière de voir* (2). On doit reconnaître, il est vrai, que le déplacement de souveraineté n'en apparaît pas moins dans beaucoup de cas, mais sans qu'il ait produit ses effets extrêmes, sans qu'on en ait déduit cette conclusion révoltante qu'en ont déduite Frédéric II et d'autres généraux au XVIII[e] siècle : l'enrôlement des prétendus nouveaux sujets dans les troupes du vainqueur. Ajoutons que, quand on lit l'histoire de ces occupations anciennes, on constate non sans rougir pour notre siècle et non sans irritation, qu'elles ont été infiniment plus douces et plus humaines que l'occupation de la Belgique et du Nord de la France par les troupes allemandes, deux siècles plus tard, de 1914 à 1918. C'est que l'on n'a guère besoin de la théorie du déplacement de souveraineté pour transformer l'occupation en exploitation impitoyable du pays occupé, et qu'il suffit pour cela de la théorie de la nécessité de guerre telle qu'elle a été développée mal-

(1) Lameire, *Théorie et pratique de la conquête de l'ancien droit*, t. II, III et IV passim.
(2) Lameire, le même ouvrage, t. II. *Les occupations militaires en Espagne*, p. 389.

heureusement par la science allemande, appliquée avec une logique brutale par les généraux allemands.

436. Il ne faut pas confondre, du reste, les actes de sauvagerie, de destruction bestiale, de vandalisme accomplis par une armée qui se retire après une occupation plus ou moins prolongée avec ceux qui ont caractérisé l'occupation elle-même. Ceux-là sont criminels aussi, et l'on a eu beau invoquer la nécessité pour en atténuer l'horreur, l'histoire a flétri et flétrira toujours la dévastation du Palatinat par les troupes de Turenne et de Catinat comme elle flétrira éternellement les dévastations plus complètes, plus scientifiques, accomplies par les troupes allemandes, lorsqu'elles abandonnèrent de riches et florissants villages ou de petites villes françaises ou belges. Mais ce qui est plus grave c'est l'exploitation systématique, pendant plusieurs années, d'un pays occupé qui est tranquille, où il ne se produit aucun soulèvement et où le vainqueur momentané n'a à se plaindre que de la persistance muette du patriotisme le plus noble et le plus pur. La science allemande, il faut bien le reconnaître, hélas, n'est pas sans en être responsable dans une certaine mesure. " Les savants „, dit Bluntschli, " ont compris moins vite que les généraux les droits des habitants paisibles du territoire ennemi, et ces droits ont été respectés en temps de guerre, avant que les publicistes les aient proclamés (1) „. Ce langage est sévère pour les savants, peut-être un peu trop flatteur pour les hommes de guerre ; mais il renferme un fonds sérieux de vérité. Les chefs d'armée, les hommes de guerre, aux prises avec la réalité des faits et des situations, voient d'un œil clair l'impossibilité de concilier les conséquences de tel ou tel principe avec les exigences de l'humanité, et la nécessité de les modeler, de les modifier, de les restreindre. Rien ne s'y oppose quand il ne s'agit que de règles tracées par des usages peu précis et ondoyants. Le savant, plongé dans son cabinet de travail, construit des

(1) Bluntschli, *Droit international codifié* trad. Lardy, p. 834.

théories, enchaîne des principes, en déduit les conséquences avec une impitoyable rigueur. Il reculerait peut-être, si au lieu de recueillir l'écho affaibli des horreurs commises au nom de ces principes, il voyait et entendait. Malheureusement la vulgarisation des opinions extrêmes de certains jurisconsultes, historiens et philosophes de la savante Allemagne semble avoir exercé une influence fâcheuse sur la mentalité de ses généraux et même de ses soldats.

437. Il est assez probable que, si la doctrine de la translation de souveraineté a fini par tomber en discrédit, c'est précisément à cause des applications révoltantes que l'on en a faites et que signale entre autres Westlake. La science ne tarda pas à l'abandonner. Déjà Vattel, parlant de l'occupation avait dit : “ Mais l'acquisition ne se consomme, la propriété ne devient stable que par le traité de paix ou par l'entière soumission et l'entretien de l'Etat auquel ces villes et ces provinces appartiennent (1) „. Ce n'était cependant pas assez net et l'honneur d'avoir tracé clairement la distinction entre les effets de l'occupation militaire et ceux de la conquête revient à Heffter qui n'écrivit qu'en 1844 (2), bien que Zachariæ eût déjà signalé la différence, et que d'anciens auteurs comme Cocceius n'aient pas été sans l'entrevoir. Heffter dit nettement que l'envahisseur ne prend pas la place du souverain antérieur (der bisherigen Staatsgewalt) par le seul fait de la *prise de possession* du territoire étranger ou d'une fraction de ce territoire. Aussi longtemps que la guerre n'est pas complètement terminée, il doit se borner à une main-mise de fait sur les droits que pouvait y exercer et les ressources que pouvait en tirer le Gouvernement ennemi. Il touchera le produit des impôts à charge d'administrer et dans la mesure des nécessités de la guerre ; il décrétera, s'il le faut, des contributions de guerre. Le commentateur de Heffter, Geffcken, ajoute que l'occupant *administre* mais ne *gouverne pas*. L'expression peut être admise, mais sous quel-

(1) Vattel, *op. cit.*, t. III, § 127.
(2) Heffter, *op. cit.*, éd. Geffcken.

que réserve ; car il n'est pas toujours aisé de distinguer l'administration du gouvernement. La situation du belligérant est assez analogue, en ce qui concerne la nature du droit qui en dérive, à celle du possesseur. La possession crée le droit vis-à-vis des tiers et l'on peut assimiler ici à des tiers les habitants non combattants du pays occupé; elle ne le crée point vis-à-vis du propriétaire primitif. Mais en ce qui touche l'étendue du droit qui en dérive même vis-à-vis des habitants, elle ne le crée que dans la mesure indispensable pour les nécessités de la guerre. Il faut ajouter, d'autre part, que l'occupant, substitué en fait au pouvoir normal et régulier pour l'administration, a des devoirs correspondants vis-à-vis de ses administrés. Pour donner naissance à ces devoirs, l'impossibilité d'administrer dans laquelle se trouve le pouvoir normal suffit.

438. Les idées générales que l'on rencontre à ce sujet dans les principaux auteurs modernes, ne diffèrent guère de ces principes. En Italie, Pasquale Fiore (1) s'exprime comme suit : " On doit admettre en principe que, lorsque les habitants ont cessé de résister, et que l'ennemi a occupé le territoire, il s'établit avec lui une sorte de contrat moral, une sorte de communauté de droit qui impose aux habitants de s'abstenir de toute sorte d'hostilités et les oblige à accepter, comme une nécessité, l'obéissance aux ordres du vainqueur et qui, d'autre part, impose aux vainqueur le devoir de protéger les habitants et d'assurer à chacun d'eux l'exercice et le respect de leurs droits, d'exercer son autorité avec les tempéraments qui sont imposés par la situation exceptionnelle où ces mêmes habitants se trouvent d'*être toujours liés à leur patrie et à leur souverain*. Etant donné l'existence d'un tel contrat, le belligérant perd le droit de continuer l'attaque et d'attenter à la liberté et à la vie de ceux qui se soumettent à son autorité, à la condition qu'ils ne renouvellent pas leur résistance; et les habitants, de leur côté, doivent accepter

(1) Fiore, *op. cit.*, t. III, n° 1457.

les conséquences de la soumission et reconnaître temporairement l'autorité du vainqueur.

439. Comparons cet exposé avec les observations de M. Rolin-Jaequemyns : “ Il s'établit „, dit cet auteur, “ entre les habitants de cette portion envahie et l'envahisseur, des rapports d'une nature particulière. Ce n'est pas, sans doute, la possession régulière, complète, mais c'est au moins une détention de fait, d'où naissent certains droits et certains devoirs réciproques. La souveraineté de l'Etat étant momentanément suspendue, le devoir du vainqueur est de se substituer à elle dans les garanties à donner à la sécurité des personnes et des propriétés privées...Mais le droit correspondant est d'exiger que les citoyens, restés dans le pays envahi, gardent, en ce qui concerne les événements militaires, une attitude passive, et de traiter *en rebelles,* conformément aux lois de la guerre, c'est-à-dire avec toute la rigueur qui serait jugée nécessaire, ceux qui poseraient des actes d'hostilité ouverte ou cachée à l'égard de l'armée occupante „ (1). Dans une autre étude, le même auteur s'exprime comme suit : “ Les habitants des contrées occupées, selon l'heureuse expression d'un Américain, à la fois guerrier et juriste éminent, le général Halleck, sont virtuellement à l'*état de prisonniers de guerre sur parole* (int. Law, ch. XXXIII, § 16), c'est-à-dire que leurs habitants sont libres dans *leur administration locale et dans leurs occupations quotidiennes ;* mais à condition de ne prendre aucune part et de ne donner aucun encouragement à des actes d'hostilité contre l'armée occupante „ (2). Un Allemand, qui a fait une étude spéciale de la question, Loening, s'exprime comme suit : “ D'après le droit des gens, l'occupation crée entre l'armée ennemie et les habitants une *communauté de droit,* bien que d'un caractère provisoire. Toutefois, cette communauté de droit repose sur certaines conditions particulières. Elle exige notamment que

(1) *Revue de droit international,* 1870, p. 667.

(2) *Revue de droit international,* 1871, p. 312. Les termes prisonniers sur parole sont cependant excessifs et se ressentent de la théorie anglo-américaine, qui n'admet pas le principe que la guerre n'est qu'un rapport d'Etat à Etat.

les habitants, *bien que restés sujèts de leur Etat national,* se soumettent néanmoins à l'autorité de l'occupant, qu'ils reconnaissent que le Gouvernement *est suspendu* et qu'ils ne compromettent pas les conditions d'existence de l'ennemi, c'est-à-dire sa sécurité... Cette communauté de droit a, d'autre part, pour effet d'imposer à l'ennemi le devoir de garantir à la population *une entière sécurité des personnes et des propriétés,* et, autant que faire se peut, d'*organisation,* une administration publique sur la base des lois existantes „ (1). Lisons Calvo (2) : “ De nos jours, les vainqueurs ne peuvent se dispenser de laisser aux habitants du territoire dont ils sont devenus les maîtres, la *faculté de vaquer librement et paisiblement à leurs occupations ordinaires.* Du moment qu'il y a soumission, la personne du vaincu devient sacrée ; il ne peut plus être porté atteinte à sa vie et à ses biens, et la situation qui en résulte pour lui se rapproche de celle du prisonnier de guerre sur parole. La sujétion volontaire ou forcée du vaincu et le maintien de son attitude pacifique impliquent en fait, de la part du vainqueur, l'obligation stricte de protéger les personnes et de respecter les principes du droit naturel. „ L'illustre auteur du traité de droit international le plus récent, Westlake, enseigne dans des termes plus concis les mêmes principes. Il ne s'agit plus d'un *transfert de souveraineté ou d'autorité,* “ *c'est une nouvelle autorité, basée sur les nécessités de la guerre et sur les devoirs qui incombent à l'envahisseur vis-à-vis de la population des districts occupés* „ (3). Les autres auteurs récents, dans tous les pays, ne s'expriment guère autrement. Les termes sont différents, les idées, plus ou moins développées, sont les mêmes. L'occupation, c'est-à-dire la prise de possession, la *possession de fait,* (M. Rolin-Jaequemyns répugne même à y voir une possession véritable et l'appelle une détention), engendre des droits et des devoirs réciproques, c'est-à-dire une communauté de droit. Pasquale Fiore la fait résulter d'un contrat moral. Il est plus exact

(1) *Revue de droit international,* 1873, p. 71.
(2) *Droit international,* § 2167.
(3) *Op. cit.,* t. II, p. 85.

comme le fait Rolin-Jaequemyns avec d'autres auteurs, de la faire dériver d'une véritable nécessité, de la force des choses. Rivier, qui paraît préoccupé surtout des droits et des intérêts de l'occupant, ne parle pas de ses devoirs. Il est à peu près isolé. On est d'accord également pour admettre qu'il n'y a pas de transfert de souveraineté. Les habitants du pays occupé ne sont pas déliés de leur devoir de fidélité vis-à-vis de leur souverain, pour autant qu'il ne se heurte pas contre leur devoir d'obéir au pouvoir occupant et de ne rien faire qui puisse lui nuire, ou nuire au succès de ses opérations. L'autorité qui appartient à celui-ci ne lui est point transférée, elle a sa source directe dans l'occupation et dans la nécessité qui en résulte.

440. Quant à l'étendue des devoirs réciproques de l'occupant vis-à-vis des habitants, des habitants vis-à-vis de l'occupant, on remarquera déjà des différences dans les observations générales que nous avons reproduites. Quels sont les devoirs des habitants? *Ceux qui sont restés dans le pays envahi* doivent *s'abstenir*, dit Rolin-Jaequemyns, de tout acte d'hostilité, garder en ce qui concerne les événements militaires, une attitude passive, ne poser aucun acte d'hostilité ouverte ou cachée à l'égard de l'armée occupante, ne donner aucun acte d'encouragement à des actes d'hostilité contre celle-ci. Ce sont là des devoirs de pure *abstention.* Lœning se sert d'expressions plus vagues. Il faut qu'ils *se soumettent* à l'autorité de l'occupant. Y sont-ils obligés, quels que soient ses ordres, même si on leur ordonnait d'espionner au profit de l'occupant? Evidemment non. Il faut, d'après Lœning, qu'ils ne compromettent pas les conditions et la sécurité de l'ennemi. Mais ils peuvent les compromettre en s'abstenant de révéler à l'occupant des secrets dont ils auraient eu fortuitement connaissance, relativement aux plans de l'armée nationale, à un projet de raid audacieux, par exemple. Est-ce un devoir pour eux que de révéler ces plans, ces projets? Les révéler serait contraire à leur devoir de fidélité vis-à-vis de leur souverain légitime. A notre sens

il faut répondre négativement. Quant aux devoirs de l'occupant, les auteurs sont d'accord pour y ranger celui de garantir à la population une entière sécurité des personnes et des propriétés, d'organiser l'administration autant que faire se peut. Fiore ajoute qu'il doit exercer son autorité avec les tempéraments qu'impose la position exceptionnelle où ces mêmes habitants se trouvent d'être toujours liés à leur patrie ou à leur souverain. D'où il résulte qu'on ne peut les obliger à commettre vis-à-vis d'eux des actes positifs de trahison. Rolin-Jaequemyns dit que les habitants sont libres dans leur *administration locale* et dans leurs *occupations quotidiennes*, mais à condition de ne *prendre aucune part* et de ne donner aucun encouragement à des actes d'hostilité contre l'armée occupante. Calvo déclare que les vainqueurs ne peuvent se dispenser de laisser aux habitants du territoire dont ils sont devenus les maîtres, la faculté de vaquer librement et paisiblement *à leurs occupations ordinaires*. Il se sert ici des mêmes termes, à peu de chose près, que Rolin-Jaequemyns.

441. Nous ne nous attarderons pas longtemps, après ces observations, à passer au crible d'une discussion serrée les définitions très diverses que l'on a données de l'occupation. D'après Despagnet (1), l'on s'ACCORDERAIT pour définir l'occupation de la manière suivante : “ un état de fait, essentiellement provisoire, qui ne donne à l'occupant que le droit d'accomplir *les actes* indispensables aux fins de la guerre, *en respectant, pour le surplus, la souveraineté du pays occupé.* „ Cet accord n'existe pas, même parmi les auteurs français. Bonfils dit que c'est un état de choses essentiellement provisoire, qui donne au belligérant envahisseur le pouvoir et les moyens d'accomplir sur ce territoire des actes utiles aux fins de la guerre (2). Mais il n'entend pas sans doute en donner une définition. Guelle dit que l'occupation peut être définie : “ un état de fait essentiellement provisoire qui

(1) Despagnet, *op. cit.*, n° 567.
(2) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1187.

donne au belligérant le pouvoir de faire *des actes* utiles aux fins de la guerre et qui se transforme ou disparaît à la conclusion de la paix (1). La différence entre ces définitions est saillante, et il en sera toujours ainsi quand on s'efforcera de grouper dans la définition de l'occupation la détermination de ses effets. C'est alors qu'une définition devient extrêmement périlleuse. Combien nous préférons la définition de Bluntschli. L'occupation c'est tout simplement pour lui : la prise de possession militaire du territoire ennemi (2). On sait dès lors ce que c'est, mais il n'est pas nécessaire et il est imprudent de vouloir préciser dans une définition les effets juridiques qui en découlent. Une observation cependant s'impose. L'occupation n'est pas seulement le fait de *prendre possession*, fait instantané : elle implique aussi *une situation* durable, le résultat de ce fait, le fait d'être et de se maintenir en possession. Mérignhac, qui ne définit pas l'*occupation*, fait en outre, avec la plupart des auteurs modernes, deux observations qui ont leur importance. La première est qu'il ne faut pas identifier l'*invasion* avec l'occupation (3). Un pays peut être envahi, sans être occupé ; une région de ce pays peut être envahie également, sans qu'elle soit occupée. Il en est ainsi lorsque la lutte s'y prolonge d'une manière active et régulière. Bien des auteurs se servent cependant des expressions : *envahi ou occupé*. Ce n'est pas nécessairement la même chose. Il observe aussi que l'occupation militaire peut se produire dans les hypothèses où il n'y a pas de guerre proprement dite, par exemple, quand on intervient dans un pays pour y raffermir ou y restaurer une domination et en donne comme exemples : l'intervention de l'Autriche-Hongrie, en Piémont, à Naples et dans les Etats-Pontificaux, dans la période qui suivit 1815, pour étouffer les mouvements libéraux, celle de la France en Espagne en 1822, pour maintenir l'ordre de choses établi en faveur de Ferdi-

(1) Guelle, *op. cit.*, t. II, p. 4.
(2) Bluntschli, *op. cit.*, n° 539.
(3) Mérignhac, *op. cit.*, t. III, p. 388. Tous les auteurs admettent au moins implicitement la distinction.

nand VII. Il mentionne aussi l'occupation de la Bosnie et de l'Herzégovine par l'Autriche-Hongrie, en vertu du traité de Berlin, celle de la Crète en 1897, celle de l'Egypte par l'Angleterre en 1882. On sait comment toutes ces occupations ont fini. Plusieurs n'avaient, du reste, pas un caractère purement militaire et avaient pour résultat de véritables protectorats, préliminaires, dans certains cas, d'une annexion plus ou moins déguisée comme en Tunisie et dans le Maroc, qui furent aussi occupés militairement. Mais ces actes, qui restent toujours des actes assez exceptionnels, ne doivent point influer sur la définition de l'occupation de guerre qui fait l'objet de notre examen et qui, si une définition paraissait indispensable, pourrait être définie comme suit : Le fait par *un belligérant* de se mettre par la force des armes et d'être en possession de tout ou partie du territoire de l'Etat ennemi. Nous examinerons maintenant quand cette prise de possession ou cette occupation est censée réalisée et quels sont ses effets, tant d'après le Règlement de La Haye que d'après les règles du droit des gens généralement admises.

SECTION I

Quand un territoire peut être considéré comme occupé.

442. L'article 42 du Règlement de 1907 répond à la question dans les termes suivants : “ Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé *de fait* sous l'autorité de l'armée ennemie „ et il en déduit cette conclusion qui va de soi : “ L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer „. Mais quand peut-on dire qu'un territoire se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie? Il est à remarquer que l'article 42, alinéa 1, reproduit littéralement l'article premier de la Déclaration de Bruxelles de 1874. Or des propositions différentes, élargissant singulièrement la notion de l'occupation, avaient été faites au nom de diverses Puissances. Elles furent rejetées. Le Général de Voigts-Reitz

avait proposé, notamment, d'admettre une occupation fictive. " Une déclaration et un peloton commandé par un lieutenant auraient suffi, et l'armée envahissante eût pu continuer sa marche en avant, sans laisser derrière elle des forces suffisantes (1). „ La discussion fut reprise lors de la première conférence de la Paix en 1897, et le texte de 1874 subit plusieurs assauts auxquels il résista victorieusement. Le colonel de Gross de Schwarzhoff demanda la suppression du second alinéa et prétendit faire admettre l'occupation au cas où les communications entre l'armée ou les corps occupants et les autres forces du belligérant seraient interrompues, où des émeutes se produiraient dans ce territoire et *réussiraient* momentanément. Il fut appuyé par le colonel Gillinsky qui soutint même que la Conférence de Bruxelles avait adopté l'explication suivante du texte voté par elle : " On peut considérer l'occupation comme *établie* lorsqu'une *partie* de l'armée occupante a assuré ses positions et sa ligne de communication avec les autres corps. Cela fait, elle est en mesure de tenir tête aux entreprises de l'armée de l'occupé et aux émeutes de la population „. Mais M. Beernaert contesta nettement que cette explication eût été adoptée et ce fut en vain que M. de Gross de Schwarzhoff insista, à son tour, pour que son explication personnelle fût adoptée par la Sous-Commission.

443. A notre sens, le texte de l'article 42 se justifie parfaitement. Mais nous aurions préféré un texte encore plus précis et apportant plus de restrictions à l'idée de l'occupation, par exemple le texte adopté à l'unanimité par l'Institut dans sa session d'Oxford en 1880. L'article 41 du Manuel d'Oxford porte : " Un territoire est considéré comme occupé lorsque, à la suite de son invasion par des forces ennemies, l'Etat dont il relève *a cessé de fait d'y exercer une autorité régulière* et que l'Etat *envahisseur se trouve seul à même* d'y maintenir l'ordre. Les limites dans lesquelles ce fait se produit déterminent l'étendue de l'occupation „. Bien que le

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1161.

rapporteur de la Commission de l'Institut qui avait reçu la mission de formuler le projet du manuel fût M. Moynier, cette définition semble se rapprocher singulièrement de celle proposée par M. Rolin-Jaequemyns, rapporteur de la Commission chargée par l'Institut d'examiner la Déclaration de Bruxelles. Il proposait, en effet, de dire : “ Un territoire est considéré comme occupé, du moment, aussi longtemps et aussi complètement que l'Etat dont il relève est empêché par la cessation de la résistance locale, d'y exercer publiquement son autorité souveraine „. Et il justifiait sa rédaction en disant : “ L'avantage pratique de cette définition nous paraît consister en ce qu'elle détermine, par un critérium facile à saisir, le commencement, l'étendue et la fin de l'occupation. Nous disons *par le fait* et non *par la présence* de l'armée ennemie; car il se peut qu'un territoire situé derrière la ligne d'opérations de l'ennemi et sans communication avec le gouvernement central, doive être considéré comme occupé, bien qu'il ne s'y trouve pas un seul soldat (?) Il faut que la résistance locale ait cessé car, tant qu'elle dure, elle est la manifestation la plus énergique possible de la souveraineté indigène. Enfin nous ajoutons le mot *publiquement* parce que l'existence de simples intelligences clandestines est un signe essentiellement incertain, insuffisant. D'ailleurs, en être réduit à ces moyens, ce n'est plus exercer la souveraineté „. Ces observations sont d'un haut intérêt, mais elles vont, ce nous semble, trop loin. Admettre qu'un territoire est militairement occupé, quand il ne s'y trouve pas un seul soldat, est excessif. Le belligérant qui n'a pas les moyens actuels et immédiats de contraindre la population à l'obéissance n'en a pas le droit. Nous donnerions la préférence, nous l'avons dit, à la formule de l'Institut et, s'il faut reconnaître que celle du Règlement de La Haye fait loi pour les Etats qui ont ratifié la Convention de 1907, au cas où surgirait une guerre dans laquelle aucun autre Etat ne serait engagé, la règle tracée par l'Institut conservera une grande autorité dans le cas où il n'en serait pas ainsi. Elle reflète, du reste, ainsi qu'il résulte des obser-

vations faites plus haut, l'opinion la plus généralement admise dans la science et dans la pratique sur la notion de l'occupation de guerre, et met bien en relief son double élément, un élément négatif, l'impossibilité pour l'Etat dont le territoire est envahi d'y exercer son autorité, un élément positif : le fait que le pouvoir occupant est en état d'y faire valoir la sienne. On ne risque pas de confondre une détention passagère née d'un combat heureux, dans une région où l'ennemi est encore en force, ou un simple passage par une fraction du territoire ennemi avec l'occupation.

SECTION II

Effets généraux de l'occupation, quant à la législation et à l'administration.

444. L'article 43 commence par tracer un principe général. Il apparaît sous la forme d'un devoir imposé à l'occupant et non pas seulement d'un droit : " L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics, en respectant, *sauf empêchement absolu,* les lois en vigueur dans le pays. „ C'est la reproduction littérale du texte déjà adopté en 1849. Le *Manuel de l'Institut* contenait en premier lieu un article excellent, et que l'on regrette de ne pas rencontrer dans le Règlement de La Haye : " Il est du devoir de l'autorité militaire occupante, d'informer le plus tôt possible les habitants des pouvoirs qu'elle exerce, ainsi que de l'étendue territoriale de l'occupation. „ Certes, cette obligation ne lui incombait pas d'après le droit des gens coutumier, mais son utilité est manifeste, même pour l'occupant, et quel inconvénient pouvait-il y avoir à l'insérer dans un projet de Code du droit des gens conventionnel? Quant aux articles 43 et 44, ils expriment, sous une forme légèrement différente, mais avec plus de netteté, la même idée que le règlement de La Haye : l'occu-

pant doit *maintenir* les lois qui étaient en vigueur dans le pays en temps de paix, et *ne les modifier, ni les suspendre, ou les remplacer* qu'en cas de nécessité. On trouve, dans la Déclaration de Bruxelles de 1874, une disposition à peu près semblable et il a été expliqué en commission que les lois *politiques et administratives* pourraient être sujettes à suspension, à modification ou à remplacement en cas de nécessité, *mais que les lois civiles et pénales ne devraient point l'être.* C'est un peu trop absolu en ce qui concerne les lois pénales. Il est évident que celles qui sont destinées à assurer le respect de l'autorité par les citoyens, qui ne concernent pas les devoirs des citoyens les uns vis-à-vis dés autres, étant donné la protection particulière dont a besoin le pouvoir occupant, pourront être modifiées ou étendues par la loi martiale. C'est ce que fait observer Westlake et il ajoute avec raison que, quant aux droits politiques, il sera souvent nécessaire de les suspendre, mais non de les modifier ou de les remplacer, et il ajoute : les droits politiques d'une population dont le territoire est occupé sont indestructibles aussi longtemps que son caractère national n'est pas atteint. C'est ainsi qu'en 1871, les Allemands ont permis aux habitants de l'Alsace-Lorraine de prendre part à l'élection de l'assemblée nationale française, alors que la cession de ce territoire était déjà décidée (1). Ces sages observations sont en harmonie avec le principe moderne, pour ainsi dire universellement admis, que l'occupation de guerre n'entraîne aucun déplacement de souveraineté, principe implicitement reconnu aussi par l'article 44 qui sera examiné plus loin.

445. L'article 43 du Règlement de La Haye ne contient, pas plus que l'article 44 du *Manuel de l'Institut*, aucune de ces précisions et de ces distinctions. “ S'il peut être avantageux au vaincu „, observait cependant avec raison M. Rolin-Jaequemyns, lorsque l'Institut a examiné la Déclaration de Bruxelles “ que les droits et les obligations du vainqueur ne soient pas abandonnés aux variations et aux fluctuations de

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 86.

la coutume des nations, il est très dangereux de ne les tracer que d'une manière vague et imprécise. „ C'est aller très loin en effet que d'admettre que *toutes* les lois puissent être suspendues ou modifiées sous prétexte de nécessité, même les lois civiles. Ajouter au mot de nécessité le qualificatif *absolu*, n'améliore guère la situation. L'appréciation d'une question de nécessité dépend toujours d'opinions si personnelles, si subjectives, si variables suivant la mentalité des individus. A notre sens et, à moins qu'une région occupée par l'ennemi ne fasse partie d'un pays d'une civilisation tout à fait inférieure, il ne peut jamais y avoir une nécessité absolue de modifier ni son droit civil, ni son organisation judiciaire civile, ni même ses lois pénales, sauf, en ce dernier cas, dans la mesure où la protection du belligérant et de ses troupes exigerait des mesures plus rigoureuses et plus efficaces. Mais, il y a plus et nous devons signaler entre la Déclaration de Bruxelles d'une part, reproduite par le *Manuel de l'Institut*, et le Règlement de La Haye, une différence qui ne paraît pas à l'avantage de ce dernier. La Déclaration de Bruxelles, article 3, ne permet de modifier ou supprimer les lois existantes que s'il y a nécessité, et l'on entendait par là, nous l'avons vu, une nécessité *militaire*, comme l'enseignaient les auteurs. L'article 44 du *Manuel de l'Institut* s'exprime de même et a sans doute la même portée. L'article 43 du Règlement de La Haye est plus large et permet implicitement de porter atteinte aux lois existantes non seulement en cas de nécessité militaire, mais pour maintenir l'ordre public et la vie publique. Or, les auteurs sont, pour ainsi dire, unanimement d'accord que le meilleur moyen d'obtenir ce résultat est de ne modifier en rien ni les lois civiles ni l'organisation judiciaire. C'est pourquoi l'on ne peut approuver l'institution par les autorités allemandes, en Belgique, de tribunaux spéciaux pour juger, et cela *en pleine guerre*, les réclamations de dommages-intérêts formées par des sujets allemands, du chef de préjudices subis par eux : destructions, dévastations, bris de mobilier, etc..., à la suite de la déclaration de guerre. On devrait réfléchir que ceux qui commettent des excès, au

début des hostilités, au préjudice des sujets inoffensifs de l'Etat ennemi, appartiennent généralement à la lie de la population et ne trouveront grâce et faveur en aucune circonstance, et moins que jamais *pendant l'occupation ennemie* devant des magistrats intègres et universellement honorés comme l'ont toujours été les magistrats belges. Peut-on attendre autant d'impartialité de tribunaux spéciaux, organisés par l'autorité militaire du belligérant occupant, qui ne jouissent ni de la même indépendance ni de la même inamovibilité et qui doivent exercer leurs fonctions temporaires, en pleine guerre, dans le pays occupé? S'ils allouent des indemnités trop larges nul n'osera les critiquer, ils le savent. S'ils en allouent de modérées, ils s'exposeront à des récriminations auxquelles on laissera libre cours, de la part des intéressés, au blâme peut-être du pouvoir occupant. Ils ont alloué en fait, en Belgique, des indemnités manifestement excessives.

446. Dans les limites où le pouvoir occupant peut légiférer, il ne peut le faire évidemment que pour la durée de l'occupation. Dès que celle-ci vient à cesser, les dispositions législatives qu'il a édictées tombent d'elles-mêmes. Il est à peine nécessaire de dire qu'elles doivent, dans tous les cas, être publiées. Mais Westlake ajoute, en commentant l'article 42 du Règlement de La Haye, que la loi édictée par lui dans les limites de ses pouvoirs, qu'elle soit moralement justifiable ou non, oblige tout membre de la population du pays occupé vis-à-vis de tout autre membre de celle-ci, qu'elle produit son effet pendant la durée de l'occupation, et que les effets *qu'elle a déjà produits* subsistent lorsque l'occupation a cessé, sans qu'on puisse obtenir l'annulation, le *redress* des actes d'exécution déjà accomplis (1). Nous partageons pleinement son opinion, en général, à la condition bien entendu, que le pouvoir occupant n'ait pas manifestement excédé ses droits. Il les a manifestement excédés en Belgique en instituant des tribunaux spéciaux pour sta-

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 87.

tuer sur les réclamations des sujets allemands. Et, s'il était possible de fairé réparer les injustices qui en auraient été le résultat, rien ne s'y opposerait. Si le gouvernement légal revient au pouvoir, il ne reconnaîtra pas de pareils tribunaux ni la force de chose jugée des sentences qu'ils auraient rendues. Ce qui a passé de fait entre les mains de l'occupant ce n'est pas le *pouvoir légal*, c'est *l'autorité* du pouvoir légal, c'est-à-dire la puissance matérielle à l'effet de faire respecter les décrets de ce pouvoir. Le pouvoir légal n'est nullement transféré et, dans la mesure où il serait possible au gouvernement légal de remplir les formalités indispensables à la force obligatoire des lois, il n'y a nul motif pour qu'il ne puisse pas légiférer. Or il est en état de le faire pour les régions non occupées, pour ses ressortissants en pays étranger. Et le meilleur moyen pour le pouvoir occupant de protéger l'ordre public et la vie publique dans la région occupée serait qu'il consentît à ce que le gouvernement légal y fasse remplir ces formalités, à la condition que ces lois nouvelles ne blessent en rien ses intérêts militaires (1). Dans tous les cas une loi édictée par l'occupant ne peut plus recevoir une exécution nouvelle ou continuer à recevoir exécution, lorsque l'occupation a cessé. “ Un prisonnier détenu en vertu d'une loi de l'occupant doit être mis en liberté, un droit civil conféré par lui ne peut être exercé par voie de contrainte judiciaire „ dit Westlake (2) et il ajoute que “ l'Etat dont le territoire a été envahi n'a pas à subir l'indignité de devoir exécuter ses ordres. „

447. On peut dire qu'en règle, non seulement il n'est pas nécessaire de modifier la législation civile du pays occupé, et nous en dirons autant de la législation commerciale, mais qu'il y aurait de graves inconvénients à le faire. Tout d'abord ces modifications n'auront, en général, qu'une durée éphémère, ensuite il en résulterait une grave perturbation dans les rapports entre les habitants. Mauvais moyens d'as-

(1) Otto Baumberger, *Occupatio bellica im Landkriege*, p. 87. — V. aussi Bonfils *op. cit.*, n° 1167[1]. La question n'est guère examinée.
(2) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 87.

surer l'ordre et la vie publics en territoire occupé comme l'occupant y est tenu. Cependant certaines modifications peuvent paraître indispensables. Il suffit de réfléchir à l'impossibilité dans laquelle peuvent se trouver certaines personnes d'ailleurs honorables et solvables, par suite de l'état de guerre et de l'occupation, de satisfaire à leurs engagements, de payer leurs loyers, d'acquitter même des lettres de change acceptées. De là nécessité des lois moratoires dont le gouvernement national prend souvent l'initiative, mais que le pouvoir occupant pourra renouveler et prolonger en cas de nécessité. On peut en dire autant des lois douanières. En principe l'occupation ennemie ne suspend point leur application, mais il peut arriver que la nécessité absolue pour l'armée occupante de pourvoir à sa subsistance exige impérieusement que les frontières soient largement ouvertes, sans restriction aucune, à l'importation des substances alimentaires étrangères. Cela n'est nullement exclu par l'article 43 du Règlement de 1907, pas plus du reste que par le droit des gens positif et coutumier et, à cet égard, la règlementation adoptée à La Haye n'a rien changé à la coutume.

448. Quelques questions ont cependant été débattues et nous les examinerons rapidement. Au nom de qui la formule exécutoire qui accompagne les jugements et arrêts sera-t-elle rendue? Est-ce au nom du chef du pouvoir exécutif de l'État dont le territoire est occupé, ou au nom du souverain de l'Etat occupant? On sait que l'autorité prussienne a prétendu imposer, lors de la guerre franco-allemande, aux magistrats de la Cour de Nancy l'obligation de rendre la justice au nom des " Hautes puissances alliées allemandes " et qu'elle s'y refusa. L'autorité militaire allemande proposa alors l'adoption d'une formule exécutoire : " au nom de l'Empereur ". La Cour s'y refusa encore à raison de la proclamation de la République. Cette exigence n'était pas plus admissible que la première. Elle impliquait une immixtion arbitraire du pouvoir occupant dans les

affaires politiques intérieures de l'Etat ennemi et, quand il fut question du traité de Paix, c'est bien avec le Gouvernement de la République que l'on négocia et nullement avec Napoléon III. La Cour de Nancy, plutôt que de s'incliner, préféra suspendre le cours de la justice. Les mêmes exigences furent formulées à Laon et à Versailles; elles aboutirent au même résultat. Il est à remarquer au surplus qu'en demandant que les jugements et arrêts fussent rendus au nom de l'Empereur Napoléon III, la Prusse reconnaissait en principe qu'ils ne devaient pas l'être au nom du pouvoir occupant, mais au nom du pouvoir national. C'est la seule question qui s'élèvera en général et le désaccord ne s'est produit que parce que, pendant le cours de la guerre franco-allemande, le souverain avait été déposé et la République proclamée, ce qui était exceptionnel (1). Quant au principe, il nous paraît résulter nécessairement de ce que, dès avant la guerre franco-allemande, on admettait que l'occupation de guerre n'entraîne pas de déplacement de souveraineté. Dans la guerre mondiale, il ne paraît pas qu'une difficulté quelconque se soit produite à cet égard.

449. Le pouvoir occupant est obligé en règle de maintenir les magistrats en fonctions, tout au moins ceux qui sont institués pour juger les affaires civiles et commerciales, et il doit en agir de même quant aux tribunaux établis en matière pénale, à moins qu'il ne s'agisse d'actes dont la répression intéresse spécialement la sécurité des troupes du belligérant occupant. Les dispositions relatives à leur compétence resteront, sous cette restriction, les mêmes, à moins d'une nécessité absolue. Supposons cependant que, très arbitrairement et sans nécessité, le pouvoir occupant soustraie à la compétence des tribunaux normaux certaines contestations civiles et ordonne qu'elles seront portées devant des tribunaux spéciaux institués par lui, quel sera le remède? Nous avons déjà dit que le pouvoir occupant qui

(1) La question est exposée avec un grand luxe de détails dans Mérignhac, *op. cit.*, t. III, pp. 403 et suiv. — V. aussi Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, nº 1169.

agirait ainsi violerait le droit des gens. Mais les tribunaux normaux pourront-ils se déclarer compétents au mépris des mesures arrêtées par le belligérant occupant?... La question est extrêmement délicate et elle n'a pas été examinée par les auteurs. Elle a été soulevée en Belgique à l'occasion des tribunaux spéciaux institués par l'autorité militaire allemande pour juger certaines contestations entre propriétaires et locataires, et a été résolue en sens divers par le tribunal de Bruxelles et par la Cour d'appel. Le tribunal civil de première instance de Bruxelles s'est déclaré compétent sur la réclamation d'un locataire estimant qu'aucune nécessité ne justifiait la création d'un tribunal spécial. La Cour d'appel s'est prononcée en sens contraire par ce motif de fait que cette création se justifiait par la nécessité. Nous ne voulons pas examiner les savantes considérations sur lesquelles se fondent ces décisions judiciaires fortement motivées. A notre humble avis, l'une et l'autre sont erronées, parce que l'une et l'autre jugent entre deux gouvernements une question qui est essentiellement du domaine du droit international, la question de savoir si l'Allemagne, en instituant ces tribunaux spéciaux, a violé le droit des gens vis-à-vis de la Belgique. Une violation du droit des gens ne peut, en général, donner lieu entre deux Etats qu'à des réclamations diplomatiques et, en l'absence de satisfaction dans les cas graves, à des mesures de rétorsion, de représailles ou à la guerre. Mais ici ces remèdes sont bien inapropriés. Dans l'état actuel, s'agissant d'un droit attribué au pouvoir occupant sous la simple condition de la nécessité, il semble que lui seul fût *provisoirement* et par le fait, seul juge de cette nécessité et que le tribunal de Bruxelles n'eût qu'à s'incliner et à se déclarer incompétent, non pas en se fondant sur ce que cette nécessité existait réellement, mais en se fondant sur ce qu'à tort ou à raison le pouvoir occupant en avait décidé ainsi.

450. Ces lignes étaient écrites lorsque nous avons pris connaissance des arrêts rendus par la Cour de cassation de

Belgique, le 20 mai 1916, sur un avis remarquable et longuement motivé de M. le Procureur général Ter Linden. Nous n'avons pas à nous occuper de toutes les questions tranchées par ces arrêts. Nous constatons seulement que la doctrine de la Cour suprême est dans son ensemble conforme à l'opinion que nous avons développée, et nous reproduisons ci-après le texte de ses considérants en les faisant suivre de quelques observations :

“ Attendu que la loi, formule générale de droit, à qui l'obéissance est due comme un devoir civique et sous la sanction de la contrainte sociale, est essentiellement et ne peut être qu'un acte du pouvoir;

„ Attendu que la souveraineté belge, émanée de la nation n'est pas, par le fait de l'occupation d'une partie du territoire par les armées allemandes, passée au chef de ces armées, la force ne créant pas le droit;

„ Attendu que c'est ce que porte essentiellement l'article 43 du règlement annexé à la Convention du 18 octobre 1907, lequel dispose que, par l'effet de l'occupation, l'autorité du pouvoir légal passe en fait entre les mains de l'occupant;

„ Attendu que les arrêtés de l'occupant ne sont pas des lois et ne valent pas comme lois si l'on entend par là qu'ils auraient eu eux-mêmes et par leur vertu propre, le même caractère et la même autorité que la législation interne de l'Etat occupé dans laquelle ils viendraient s'incorporer, sans avoir reçu la sanction de l'autorité légitime; qu'ils ne sauraient être autre chose que des ordres de l'autorité militaire de l'occupant;

„ Mais, attendu qu'en soumettant aux Chambres l'œuvre de la deuxième Conférence internationale de la paix, le *Gouvernement belge déclara qu'il avait pour but* “ *d'assurer ainsi à cette œuvre une pleine et entière efficacité* „;

„ Que l'article unique de la loi du 25 mai 1910, approuvant les conventions et déclarations annexées à l'acte final de la susdite Conférence, ordonne : “ *que ces conventions et déclarations sortiront leurs pleins et entiers effets* „;

„ Attendu que le *traité* diplomatique de 1907, revêtu de l'assentiment des Chambres et promulgué en Belgique, y a donc *force de loi* et doit, à ce titre, être appliqué par les tribunaux ;

„ Attendu que l'article 43 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, obligatoire pour l'occupant et le territoire occupé, est rédigé comme suit :

„ L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains

de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics, en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays „ ;

„ Attendu que cet article contient, d'une part, la formelle réserve des droits souverains de l'Etat occupé, donnant ainsi une satisfaction partielle à des observations présentées par M. Beernaert, lors des travaux préparatoires de la Conférence, mais qu'il prévoit aussi que, en réalité et dans cette matière spéciale qui est de rétablir et d'assurer la vie publique dans les territoires troublés par les évènements militaires et tombés aux mains de l'occupant — comme dans cette autre matière qui est de rétablir et d'assurer l'ordre public — les mesures prises par celui-ci pour remédier aux premiers maux de la guerre pourront, s'il le faut, ne point cadrer avec la législation de ce territoire;

„ Attendu que, d'une part, les traités internationaux lient les juges de chacune des parties contractantes comme tous les ressortissants de ces parties et doivent, comme tout contrat, être exécutés de bonne foi et quelles que soient les conséquences de leur exécution; que d'autre part, ces juges doivent obéissance à toutes les lois du pays dont ils tiennent leur mandat, aussi longtemps qu'ils croient devoir exercer celui-ci pour le service et l'avantage de leur pays;

„ Attendu que le règlement annexé à la troisième Convention de La Haye fait partie intégrante de cette Convention; que l'article 43 de ce Règlement impose à l'autorité militaire de l'occupant l'obligation de prendre des mesures pour cet objet limitativement désigné qui est de rétablir et d'assurer la vie publique dans le territoire de l'Etat ennemi, qu'à moins de supposer que les hautes parties contractantes, chose inadmissible, aient entendu faire œuvre vaine et sans résultat pratique, il faut reconnaître qu'à cette obligation imposée à l'occupant correspond celle pour les ressortissants de l'Etat occupé de se conformer à de semblables mesures;

„ Attendu que les autorités du pays occupé et, notamment, les autorités judiciaires ne sont pas exceptées de cette obligation générale et que la Convention prévoit donc qu'elles se conformeront à celles des mesures prises qui consisteront dans une injonction ou une interdiction qui leur serait directement et expressément adressée par l'occupant, en vue de l'objet susdit et dans les limites de cet objet;

„ Attendu que la loi belge du 25 mai- 8 août 1910, en même temps qu'elle constitue l'assentiment des Chambres donné au traité, contient l'ordre formel que cette Convention sortira en Belgique ses pleins et entiers effets;

„ Que les mesures prévues par l'article 43 doivent donc être obser-

vées, non que l'occupant tienne de sa force le pouvoir législatif en pays occupé, non que ces mesures cessent d'être autre chose que des ordres d'une autorité militaire étrangère *ou qu'elles aient la vertu de produire par elles-mêmes et sans la sanction du pouvoir légal quelque effet en droit, mais uniquement parce qu'une loi belge le prescrit;*

„ Attendu que l'article 10 de l'arrêté de l'occupant du 21 février 1915, lequel seul doit être considéré dans l'espèce et qui enjoint aux juridictions belges de se dessaisir dans le cas qu'il prévoit. est une mesure prise pour rétablir et assurer la vie publique dans le territoire occupé;

„ Attendu que la Convention ci-dessus spécifiée ne sortirait pas ses effets si ces juridictions refusaient de se dessaisir; qu'elles doivent donc le faire, ce par respect pour la foi des traités et par l'obéissance à leur loi nationale, *sans apprécier ces mesures et sans assumer en les appréciant aucune responsabilité, quant à leur nécessité ou leur efficacité;*

„ Attendu que, il est vrai, l'article 43 qui impose à l'occupant l'obligation rigoureuse de prendre les mesures préindiquées, signale diverses *modalités* suivant lesquelles il s'acquittera de sa tâche : 1° Il fera ce qui dépend de lui; 2° il agira dans la mesure du possible; 3° il respectera, en édictant ces mesures, les lois du pays *et ne s'en écartera qu'en cas de nécessité absolue;*

„ Mais attendu que les difficultés *relatives à l'inobservation de ces formalités, à la manière dont l'occupant s'est occupé de sa mission, concernent les rapports entre nations* et que leur solution ne peut conduire qu'à l'application de la sanction prévue par l'article 3 de la Convention;

„ Qu'en résolvant ces difficultés, *le pouvoir judiciaire du pays occupé empièterait sur les attributions du pouvoir national compétent;* qu'il doit s'en abstenir sous peine de commettre un excès de pouvoir. „

451. Cet arrêt dont tous les termes trahissent la répugnance patriotique de la Cour suprême à appliquer les décrets d'un pouvoir étranger nous paraît conforme aux vrais principes et conforme aux Conventions de La Haye ainsi qu'aux règles admises par la pratique des nations. Il n'est pas autre chose, au fond, que la reconnaissance de l'incompétence du pouvoir judiciaire ponr apprécier l'existence de cette nécessité sur laquelle se base l'initiative légale prise par le pouvoir occupant. Il y a une certaine analogie entre la situation du pouvoir judiciaire au regard

de ces lois du pouvoir occupant, de ces lois d'une durée éphémère qu'on reconnaît à l'occupant la faculté, sinon le droit absolu, d'édicter en cas de nécessité et celle qui lui est faite au regard des arrêtés royaux ou locaux dont il n'a pas à apprécier l'opportunité ou la nécessité. Il n'est vraiment d'autre moyen de remédier aux abus de pouvoir qui pourraient être commis par l'occupant, sous ce rapport, que des réclamations diplomatiques sous forme de protestations adressées par le gouvernement légal aux Puissances neutres et un appel à la conscience publique des peuples civilisés. Recours illusoire, dira-t-on. Il le sera souvent dans une certaine mesure, si les Puissances neutres, comme elles l'ont fait souvent dans la guerre mondiale, persistent à se draper dans une majestueuse ou timide indifférence. Il ne le sera pas toujours et, s'il reste sans effet, n'en est-il pas de même de beaucoup d'injustices, de beaucoup d'excès commis dans cette guerre?

Que devront faire cependant les tribunaux si une loi nouvelle de l'occupant présentait un caractère particulièrement abusif et odieux contre laquelle se révolterait leur conscience d'hommes? Il ne leur resterait qu'à se démettre? Mais tel n'était certainement pas le caractère de la loi sur la compétence en matière de loyers, et une démission donnée à la légère ne ferait que compromettre plus gravement les intérêts dont ils ont la charge suprême.

452. Il est un autre point que nous ne pouvons passer sous silence. La Cour suprême de Belgique a fondé essentiellement sa décision sur la loi belge du 25 mai-8 août 1910 qui a approuvé et ratifié la quatrième Convention de La Haye (la Cour dit par erreur la 3ᵉ) et le Règlement fait corps avec la Convention. N'a-t-elle pas perdu de vue l'article 2 de ce pacte international qui déclare que les dispositions de ce règlement ne sont applicables qu'entre les Puissances contractantes et seulement si les belligérants sont tous parties à la Convention? Le pouvoir législatif en approuvant cette Convention a nécessairement approuvé aussi cet article. Or, il semble

bien en résulter que si, dans une guerre éventuelle entre plusieurs Puissances, une seule n'a pas ratifié la Convention, celle-ci perd sa force obligatoire conventionnelle même entre les Etats qui l'ont ratifiée. Sinon l'article est inutile, car il va de soi que les Conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Et il est à remarquer que ni la Serbie, ni la Bulgarie, ni le Monténégro, ni la Turquie, ni même l'Italie n'ont jamais ratifié cette Convention. Elle ne pouvait donc pas être invoquée pas plus que la loi qui l'a ratifiée. Mais à défaut de la Convention de 1907, l'arrêt pouvait se justifier par la Convention de 1899 et le règlement y annexé, dont l'article 43 est conçu dans les mêmes termes que l'article 43 du Règlement de 1907. La Convention de 1899 a été, en effet, ratifiée par toutes les Puissances engagées dans la guerre mondiale et nous croyons avoir démontré plus haut qu'à défaut de la Convention de 1907 celle de 1899 est pleinement et incontestablement applicable.

453. Nous avons examiné le droit du pouvoir occupant de modifier la législation du pays occupé en nous plaçant au point de vue de l'article 43 des Règlements de 1907 et de 1899. Au cas où ce droit conventionnel ne serait point applicable, et il ne l'est pas toujours, il faut en revenir aux règles admises par les usages entre nations et, si ces usages sont incertains et confus, à la doctrine des auteurs. Or, quand le principe de la translation de la souveraineté a été complètement abandonné dans le cours du XIXe siècle, l'occupant n'a plus guère exercé le droit de légiférer en pays occupé que dans la mesure où cela lui était nécessaire pour *sa sécurité et pour le succès de ses opérations militaires.* Il est vrai qu'il n'y a pas d'exemple, depuis les guerres napoléoniennes, d'une occupation très prolongée comme celle de la Belgique de 1914 à 1918. Mais les principaux auteurs ne prévoient l'exercice de ce pouvoir que dans l'intérêt du belligérant et de ses opérations militaires, nullement dans celui de la population d'une région occupée. On doit partir en effet de la présomption que le Gouvernement temporairement

dessaisi connaissait mieux les intérêts de cette population, et que les lois existantes sont appropriées à ses intérêts, à ses besoins et à ses mœurs. Le pouvoir occupant n'a, dit Hall, qu'un droit de contrôle dans la mesure où cela lui est nécessaire pour sa sûreté et le succès de ses opérations. " Il lui est interdit, *as a general rule*, de modifier ou de suspendre les lois concernant la propriété ou les relations personnelles privées des habitants, ou l'ordre moral de la communauté „ (1). Charles Lueder, qui n'est certes pas enclin à restreindre les droits du belligérant, dit qu'il ne peut prendre aucune mesure de gouvernement *dépassant les nécessités de la guerre* et les besoins provisoires de l'administration. Il ne peut pas créer des institutions nouvelles ni, d'autre part, abroger ou modifier les lois (2). La *nécessité de guerre* seule l'autorise à modifier celles-ci. La plupart des auteurs s'expriment à peu près de la même manière. Dans une pensée très louable, la Déclaration de Bruxelles après avoir proclamé en son article 2 que l'occupant doit prendre toutes les mesures qui dépendent de lui, en vue de rétablir et d'assurer autant que possible l'ordre et la vie publique, ajoutait en son article 3 que : " *A cet effet* il maintiendra les lois qui étaient en vigueur et ne les modifiera, ni ne les suspendra ou ne les remplacera que s'il y a nécessité. „ L'Institut s'était exprimé dans les mêmes termes. Les mots *à cet effet* indiquent que, dans sa pensée le moyen de maintenir l'ordre et la vie publique est précisément de maintenir en général les lois en vigueur, sauf en cas de nécessité. Mais il peut y avoir des cas où ce maintien de l'ordre et de la vie publique est primé par un intérêt plus puissant aux yeux de l'occupant, notamment par la nécessité de guerre. C'est bien cette nécessité, ce genre de nécessité, nous l'avons démontré, que la Déclaration de Bruxelles a eu en vue. Les Conférences de La Haye en 1899 et en 1907 semblent être allées plus loin. Nous croyons qu'elles ont fait fausse route.

(1) Hall, *op. cit.*, § 155.
(2) V. *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 542.

454. Au point de vue des principes commandés par la raison et par la justice, il nous semble que l'on pourrait dire plus et critiquer même la disposition d'après laquelle l'*autorité* du pouvoir légal est suspendue et passe aux mains de l'occupant. Pourquoi serait-elle suspendue d'une manière absolue? Pourquoi passerait-elle tout entière aux mains de l'occupant? Elle ne devrait être suspendue, elle ne devrait passer en ses mains que si l'exercice de cette autorité blessait ses intérêts et dans la mesure où il les blesserait. Si l'occupation ne doit point être assimilée à la conquête, si l'administration du pays a lieu sous la direction suprême du pouvoir occupant, on le comprend aisément. Pour exercer la haute main sur l'activité des fonctionnaires de l'administration, le pouvoir légal devrait être présent d'une manière constante : il ne l'est pas, il est provisoirement dépossédé. Les auteurs sont d'accord que le pouvoir occupant la dirigera désormais. Encore reconnait-on qu'il ne devra pas changer les organes de l'administration sans nécessité absolue. Il ne devra pas substituer ses propres fonctionnaires aux fonctionnaires nationaux. Il a lui-même intérêt à ne pas le faire en général, les rapports entre les administrés et ces fonctionnaires étrangers devant être beaucoup plus difficiles. Mais, pour autant qu'il ne s'agisse de légiférer que dans l'intérêt de la population du pays occupé, à raison de la situation provisoire que la guerre a créée, dans l'intérêt des bons rapports entre les habitants de la région occupée, pourquoi le pouvoir occupant ne respecterait-il pas les lois nouvelles qu'édicterait le pouvoir légal aussi bien que les lois anciennes? Certes il ne les respectera pas, si ses intérêts comme belligérant sont lésés : c'est son droit absolu. Mais si l'occupation se différencie essentiellement de la conquête, là s'arrête son droit, là du moins devrait-il s'arrêter.

Telle sera, nous l'espérons, la doctrine future du droit international. Elle ne l'est pas encore et l'on ne saurait faire un crime à l'autorité militaire allemande de ne jamais avoir reconnu au Gouvernement belge le droit de légiférer à nouveau, en vue des relations et des intérêts privés de la

population du pays occupé, par exemple en ce qui concerne les lois moratoires. On peut d'autant moins lui en faire un crime que, sans reconnaître l'autorité de celles qu'avait édictées le Gouvernement belge, il en a édicté d'à peu près identiques. Mais on peut, au contraire, lui reprocher d'avoir eu la prétention de résoudre certaines questions d'ordre intérieur qui ne le regardaient pas et dont il ne s'est occupé que dans l'intention manifeste de semer la division entre les Belges et de les dominer ainsi plus complètement : *divide ut imperes.* A-t-il réussi à assurer ainsi l'ordre public et la vie publique dans la région occupée? Nul ne le soutiendra. On sait qu'il existait en Belgique, comme dans bien d'autres pays, une question des langues. Certes, les Flamands n'ont jamais eu à se plaindre de ce que l'enseignement de la langue flamande fût interdit dans les écoles, comme l'est celui du Polonais dans les écoles de la Pologne prussienne. Il était au contraire prescrit. Mais ils avaient eu, dans le passé, des griefs sérieux, de la plupart desquels il a été fait successivement justice. Au moment où la guerre a éclaté, ils réclamaient surtout la transformation de l'Université de Gand, l'une des deux universités de l'Etat, en Université flamande, question à laquelle ils n'avaient songé pour la première fois qu'une vingtaine d'années auparavant, par la raison sans doute que les Flamands, appartenant aux classes intellectuelles, parlaient tous le français. Cette transformation avait chance d'aboutir, bien que de bons esprits estimassent regrettable de détruire ce qui existait et eussent préféré voir créer une troisième Université de l'Etat purement flamande, en laissant subsister l'ancienne qui avait fait ses preuves et avait acquis un grand renom à l'étranger. Lorsque l'armée allemande occupa la Belgique, certains coryphées obscurs du parti flamingant n'hésitèrent pas à solliciter du pouvoir occupant, qui leur avait fait des avances, l'accomplissement de leurs vœux, tandis que les chefs de ce parti, parmi lesquels l'éminent historien flamand, Paul Frédéricq, refusaient énergiquement de se joindre au mouvement devenu antipatriotique de ceux que l'on nommait les

activistes. La déportation en Allemagne fut le châtiment de quelques-uns de ces derniers et des quatre vingts membres du corps professoral de l'ancienne Université, cinq seulement, dont un Luxembourgeois et un Allemand, consentirent à donner des cours dans l'Université flamande nouvelle, fondée par l'autorité militaire allemande. Malgré des traitements plantureux alloués aux nouveaux professeurs, des bourses considérables et des avantages divers offerts aux élèves, l'Université créée dans le but manifeste de semer la division dans le pays occupé, ne prospéra pas, et à peine les troupes belges eurent-elles fait leur rentrée à Gand, qu'elle fut renversée par l'indignation populaire, avant même que le Gouvernement belge eût eu le temps de prendre des mesures pour anéantir légalement ce que le pouvoir occupant avait fait. Il est manifeste que l'œuvre de celui-ci, que ce changement grave introduit dans les institutions du pays ne se justifiait ni par une nécessité militaire ni par le besoin de maintenir l'ordre social et la vie publique.

455. Les magistrats en fonctions que le pouvoir occupant doit maintenir, sauf le cas de nécessité et qu'il a, en général, intérêt à maintenir, sont-ils obligés de rester en fonctions?... Cette question, qui s'élève pour les magistrats, peut naître aussi pour les fonctionnaires autres que les magistrats, c'est-à-dire pour les fonctionnaires politiques ou purement administratifs. Il est certain tout d'abord qu'ils doivent se retirer s'ils en reçoivent l'ordre de leur gouvernement dont ils sont les délégués, et auxquels ils doivent encore obéissance et fidélité, puisque le lien de sujétion n'est pas rompu (1). Il est vrai que la population du territoire occupé doit, elle aussi, obéissance à l'occupant. Mais les fonctionnaires, à tous les degrés de la hiérarchie, sont dans une situation spéciale. Ils tiennent leurs fonctions d'une espèce de mandat et peuvent être révoqués par le mandant. Bluntschli semble le reconnaître implicitement,

(1) Bonfils-Fauchille, n° 1174.

en blâmant seulement comme *impolitique* l'ordre donné par l'Autriche-Hongrie en 1866, lors de l'occupation prussienne en Bohême, à tous ses fonctionnaires et même à la gendarmerie de quitter le territoire. Mais il ne faut pas se faire illusion. La règle est, d'après lui, que les fonctionnaires ou employés ne doivent obéir aux ordres et aux règlements de leur gouvernement que jusqu'à la prise de possession et qu'après la prise de possession, c'est-à-dire après l'occupation “ ils cessent de dépendre des autorités de leur pays et doivent, dans les limites fixées par le droit international, se soumettre aux décisions des autorités militaires établies par l'ennemi (1) „. La question est fort délicate; car, en admettant que tous les fonctionnaires et employés doivent démissionner ou se retirer, lorsqu'ils en reçoivent l'ordre de leur gouvernement, on peut se demander s'ils ne doivent pas reprendre leurs fonctions lorsqu'ils en reçoivent l'ordre de l'autorité étrangère qui leur donne ainsi un nouveau mandat. Cela touche de près au droit de réquisition personnelle dont il sera question plus loin. Notons que le Gouvernement allemand l'a tranchée contre les fonctionnaires et employés, lorsque, pendant la guerre franco-allemande, les employés à la préfecture de Versailles, refusèrent leur concours à l'autorité allemande. Ils furent condamnés chacun à 200 francs d'amende. Le Manuel du droit international à l'usage des officiers (Français) décide la question en un sens diamétralement contraire et n'admet pas la contrainte (2). L'article 4 de la Déclaration de Bruxelles semble laisser aux fonctionnaires toute liberté de se retirer en disposant que : les fonctionnaires ou employés de tout ordre qui *consentiraient* sur son invitation, à continuer leurs fonctions, jouiront de sa protection „. Il est vrai que cette disposition a été supprimée dans le Règlement de La Haye de 1899 et dans celui de 1907, mais par quel motif? Parce que d'après M. Beernaert, comme d'après M. van Karnebeek, le premier délégué

(1) Bluntschli, *op. cit.*, n° 541 et la note.

(2) Bonfils, *op. cit.*, n° 1174, et dans le même sens : Despagnet, *op. cit.*, n° 572, *Déclaration de Bruxelles*, art. 4 ; *Manuel de l'Institut*, art. 44 et 45. Comp. toutefois art. 45.

des Pays-Bas, qui a vivement appuyé la proposition de ce dernier, elle aurait tendu directement ou indirectement à donner aux fonctionnaires du pays envahi l'autorisation de se mettre au service du vainqueur. On ne contestait donc pas leur faculté de se retirer, tout au contraire.

456. Doivent-ils être maintenus en fonctions s'ils ne se retirent pas? La question est toute différente, et ici il n'y a guère de désaccord. Les agents ou fonctionnaires politiques, ministres, gouverneurs de province, préfets, sous-préfets, commissaires d'arrondissement et en général tous les fonctionnaires qui représentent le gouvernement non seulement ne doivent plus y être maintenus, mais ils ne continueront pas en général à résider dans le territoire occupé. Quant aux magistrats de l'ordre judiciaire, et aux autorités *locales* administratives, on les maintiendra en général sauf le cas de nécessité. Le pouvoir occupant lui-même y aura le plus grand intérêt. S'il ne gouverne pas, il administre et il a le devoir d'administrer. Pourquoi, s'il veut remplir consciencieusement cette mission, se priverait-il du concours des bourgmestres ou maires, des échevins, etc., des employés subalternes dont la mission ordinaire et normale est de s'occuper des intérêts locaux. Il ne pourrait les congédier qu'à son propre préjudice et il a été reconnu, lors des délibérations sur le Règlement de 1899, que leur maintien était également de l'intérêt du gouvernement dont le territoire est occupé par l'ennemi.

457. L'occupant est obligé, en général, de maintenir en fonctions, sauf les cas où il y aurait nécessité d'en agir autrement, les magistrats chargés de rendre la justice, les cours et tribunaux, il doit s'abstenir de les entraver, dans l'accomplissement de leurs fonctions, et l'on doit considérer comme absolument contraires au droit international les actes par lesquels, dans la partie occupée de la Belgique, l'autorité militaire allemande a expulsé les magistrats des locaux dans lesquels ils rendaient la justice. C'est ce qui s'est passé

notamment à Gand où la Cour d'appel, l'une des trois Cours de Belgique, a été expulsée du Palais de justice avec le tribunal de première instance, chambres civiles et correctionnelles, le tribunal de commerce, les greffes et les parquets se rattachant à ces diverses juridictions. A la suite de cette expulsion et de la prise de possession de ces locaux par l'autorité militaire de l'armée occupante, ces divers tribunaux ont été dispersés dans des locaux de fortune, peu appropriés à cet effet, d'où il est résulté une perturbation considérable et des lenteurs dans l'administration de la justice (1).

458. Nous avons essayé de déterminer avec précision les droits et les devoirs généraux du pouvoir occupant, en ce qui concerne l'administration du pays occupé, tels qu'ils se dégagent non seulement du Règlement de La Haye, mais du droit des gens coutumier. Et nous croyons avoir démontré, qu'en général, le devoir qui incombe à l'occupant d'assurer la sécurité dans le pays occupé a pour conséquence son obligation d'y maintenir les fonctionnaires dont il n'a pas à craindre une action politique, parce qu'elle n'entre pas dans leurs attributions et tout particulièrement ceux qui sont chargés d'administrer la justice, comme aussi de ne pas modifier la législation. Il nous reste à examiner si la proclamation de la loi martiale, ou son application de plein droit a pour effet d'apporter une exception à ces principes et dans quelle mesure. Nous examinerons la nature de cette loi martiale dont ne font mention ni le Règlement de La Haye de 1899, ni celui de 1907, ni la Déclaration de Bruxelles, ni le *Manuel de l'Institut du droit international* et son autorité actuelle en droit international.

(1) Des abus analogues ont été commis dans d'autres villes belges, même à Bruxelles, mais d'une manière moins radicale. A Termonde, il n'a pas été nécessaire d'expulser le tribunal du palais de justice. L'armée allemande l'a incendié délibérément, comme représailles à raison des actes d'hostilité prétendument commis par des francs-tireurs, et le tribunal a dû transporter son siège à Saint-Nicolas, la presque totalité de la ville de Termonde (1100 maisons sur 1200) ayant subi le même sort que le palais de justice. D'autres palais de justice ont également été détruits.

SECTION III

De la loi martiale.

459. La loi martiale, dont il est ici question, ne doit pas être confondue avec la mesure parfois ainsi qualifiée, plus généralement appelée état de siège, à laquelle les gouvernements ont souvent recours pour rétablir l'ordre, dans le cas de révoltes ou de troubles intérieurs, et Westlake observe avec raison qu'elle doit être distinguée aussi des lois militaires que les gouvernements édictent pour la discipline et la conduite de leurs armées. Bien que ces lois, lorsqu'elles déterminent les obligations imposées à leurs troupes relativement à leur conduite vis-à-vis des populations d'un territoire occupé, embrassent la même sphère territoriale, elles n'ont pas de force obligatoire internationale. “ La loi martiale consiste pour les juristes internationaux „, dit Westlake, “ dans les règles qui sont admises par des conventions ou par des usages internationaux, comme internationalement obligatoires, en ce qui concerne les relations entre l'envahisseur et la population du pays envahi „. Il ajoute que ces règles ne sont pas exclusivement applicables au cas où l'invasion s'est transformée en occupation, et il accepte ainsi, en principe, la distinction que nous avons établie entre l'envahisseur et l'occupant (1). La définition qu'en donne Westlake, est à peu près celle de Lieber dans ses *Instructions pour les armées des Etats-Unis en campagne :* Article IV. “ La loi martiale est simplement l'exercice de l'autorité militaire en harmonie avec les lois et usages de la guerre „. Seulement Lieber lui attribuera dans divers articles, suivant sa conception des lois et usages de la guerre, une étendue presque illimitée et admet, en outre, que son entrée en vigueur est l'effet direct et immédiat de l'occupation ou de la conquête, sans qu'elle doive être proclamée. Le chef militaire pourra faire tout ce qu'il jugera nécessaire pour assurer la sécurité et le succès de l'armée. Il n'y a vrai-

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 89.

ment qu'une limite sérieuse à son pouvoir, c'est celle de l'article 11, et ici *aucune exception n'est faite pour le cas de nécessité :* " Le droit de la guerre ne condamne pas seulement *toute cruauté* et *toute mauvaise foi* concernant les engagements conclus avec l'ennemi pendant la guerre, mais aussi *toute violation d'engagements solennellement contractés par les belligérants en temps de paix et reconnus comme destinés à rester en vigueur dans le cas de guerre entre les Puissances contractantes* (1).

460. La doctrine de Lieber est rigoureuse et sa rigueur s'explique peut-être par la nature particulière de la guerre à l'occasion de laquelle elle a été formulée. Il s'agissait en réalité d'une guerre civile, la plus incivile de toutes les guerres. Cette conception ne diffère guère du reste de celle que des auteurs récents se sont faite de la loi martiale sans en approuver cependant l'application indéfinie et illimitée. " Au sens large „, dit Nys, " la loi martiale consiste dans la suspension du cours des règles juridiques et ordinaires et *dans la prédominance de la volonté des chefs militaires* (2). „ Il cite des autorités graves en ce sens et il faut reconnaître que c'est notamment la conception que s'en sont faite certains auteurs Américains. Quelques auteurs ne font pas même mention de la loi martiale, à raison sans doute du vague que cette notion comporte. Ils préfèrent rechercher et déterminer avec une précision plus ou moins grande ce que le belligérant peut faire ou ne peut pas faire en pays occupé (3). Mais les auteurs qui en parlent la définissent de manières bien diverses. Pour Pasquale Fiore, une des justes conséquences de la déclaration de guerre est la *promulgation* de la loi martiale. Il n'en parle pas spécialement à propos de l'occupation. " C'est „, dit-il " une loi toute exceptionnelle, qui, en raison des nécessités impérieuses de la guerre et du

(1) On ne peut s'empêcher de songer à la violation de la neutralité de la Belgique, malgré les engagements solennels contractés entre les Grandes Puissances et vis-à-vis de la Belgique elle-même en vue de la guerre.

(2) Nys, *op. cit.*, t. III, p. 248.

(3) V. notamment Heffter, von Listz, Mérignhac.

besoin urgent de pourvoir par des mesures extraordinaires à la conservation de l'Etat, a pour effet de suspendre l'application du droit commun et des formes ordinaires de procédure et de concentrer tous les pouvoirs dans les mains de l'autorité militaire „. Ainsi entendue la loi martiale ne serait pas du domaine du droit international, mais de la législation intérieure de chaque pays. Mais c'est une question de droit international que celle de savoir dans quelle mesure un Etat peut appliquer, dans un pays occupé, cette loi martiale qu'il s'est faite à lui-même. Wellington disait que la loi martiale n'est pas autre chose que la volonté du général qui commande l'armée. Bonfils dit qu'en fait la loi martiale signifie *absence de lois* (1). Ceci répond en somme à l'opinion exprimée par Wellington. Despagnet dit que l'occupant fera appliquer sa propre loi martiale par sa juridiction militaire (2). C'est beaucoup plus exact. Mais à quelles conditions et dans quelle mesure pourra-t-elle la faire appliquer ou légiférer, au regard des habitants d'un pays occupé, lorsqu'il s'est agi d'appliquer le principe. C'est au droit des gens à répondre. Mais jamais on n'a osé soutenir que son autorité fut absolument illimitée.

461. Nys dit que, dans le système de l'occupation de guerre qui s'est developpé en Europe et qui est admis par les conférences de La Haye, l'Etat occupant ne peut proclamer la loi martiale que dans des cas exceptionnels (3). La question est de savoir si la proclamation de la loi martiale, sous l'empire du Règlement adopté par la Convention de La Haye de 1907 aurait encore une portée sérieuse, si elle aurait pour effet d'augmenter, de renforcer les droits du belligérant occupant, de l'affranchir de certaines restrictions et conditions auxquelles ces droits sont subordonnés, et à cette question, il nous paraît impossible de ne pas répondre négativement. La Conférence de 1907, comme celle de 1899 et

(1) Bonfils, *op. cit.*, n° 1173.
(2) Despagnet, *op. cit.*, n° 574.
(3) Nys, *op. cit.*, t. III, p. 245.

comme la Conférence de Bruxelles en 1874, a laissé délibérément de côté la notion de la loi martiale, ou tout au moins celle de la proclamation de la loi martiale. Elle s'est attachée à limiter les droits du belligérant occupant qu'elle admet dès lors en principe. Mais elle les admet indépendamment de toute proclamation de la loi martiale. Il n'a pas été question davantage de la loi martiale dans les délibérations de l'Institut de droit international sur la Déclaration de Bruxelles. Aucun des jurisconsultes de premier ordre : Bluntschli, Montague Bernard, Landa, Rolin-Jaequemyns, Den Beer-Poortugael, etc. auxquels il avait confié la mission d'examiner le projet de la Conférence de Bruxelles de 1874 n'a suggéré une proposition quelconque, quant à la loi martiale, ni émis l'idée qu'en la proclamant, un belligérant pourrait augmenter encore ses droits. Il n'en est pas question davantage dans le *Manuel de l'Institut*. Les droits qui sont reconnus, sous certaines restrictions, bien que dans une mesure encore fort large à l'occupant, lui sont attribués sans proclamation de la loi martiale. Aucune disposition ne les étend encore davantage et rien ne fait supposer qu'ils puissent être étendus par la proclamation de la loi martiale.

SECTION IV

Limites des droits du pouvoir occupant vis-à-vis de la population du territoire occupé. Réquisitions personnelles.

462. Il a déjà été question de l'article 44 du Règlement de 1907 lorsque nous avons examiné l'article 23*g*. Cet article conçu comme suit : “ Il est interdit à un belligérant de forcer la population d'*un territoire occupé* à donner des renseignements sur l'armée de l'autre belligérant ou sur ses moyens de défense „ est nouveau. Dans le règlement adopté par la Conférence de 1899, l'article 44 disait simplement : “ Il est interdit de forcer la population d'un territoire occupé de prendre part aux opérations militaires contre son propre pays „, disposition qui a été simplement déplacée dans le

Règlement de 1907 et est devenue l'article 23*g*, avec un léger changement qui n'a fait que la renforcer. L'article 44 nouveau va plus loin. Ce n'est pas prendre part aux opérations militaires que de donner des renseignements. Il n'en est pas moins interdit à l'occupant de forcer les habitants du pays occupé à lui fournir cette aide et cette assistance. Cet article ne défend pas seulement, il importe de le remarquer, de le contraindre à l'espionnage. On ne peut pas même forcer les habitants à révéler les projets et les plans militaires de l'armée de leur pays, dont ils auraient eu connaissance par des circonstantes fortuites, ou qui leur auraient été révélés spontanément. Pourquoi ? Parce qu'il serait d'une immoralité suprême de les forcer à trahir leur patrie. La conscience se révolte. Rien n'indique, que, dans la pensée des auteurs de cette disposition, un belligérant puisse se soustraire à l'application de cette disposition en proclamant la loi martiale. Elle serait dénuée de tout effet et rien ne serait plus simple que d'y échapper.

Il est vrai cependant que, si l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie ont ratifié la quatrième Convention de La Haye sur les lois et les coutumes de la guerre de 1907 sur terre et le règlement y annexé, elles ont fait exception pour l'article 44. Cette disposition n'avait donc pas pour ces Etats la force d'une disposition contractuelle ou conventionnelle et, en la violant, elles n'eussent point violé *leurs engagements*. Mais s'en suit-il qu'elles n'eussent point violé les lois et coutumes de la guerre sainement comprises, qu'elles n'eussent point violé la justice et les vrais principes du droit international ? Nullement. Avant même qu'il ne fût question de réglementer par des conventions expresses les lois et coutumes de la guerre, avant même la Conférence de Bruxelles, on a discuté la question de savoir ce que l'on pouvait exiger de la population du territoire occupé sans violer ces règles de la justice et de l'humanité, ces exigences de la conscience publique que les Etats doivent respecter d'après le préambule de la Convention de 1899, comme d'après celui de la Convention de 1907. L'on a même reconnu en général, nous l'avons vu

plus haut, que l'on ne pouvait forcer les habitants à servir de guides à l'armée ennemie. Sans que nous voulions revenir sur ce débat, nous rappellerions ce que disaient des officiers allemands à Geffcken : “ On ne peut exiger des habitants du pays occupé ce qu'un homme d'honneur se refuserait à faire. „ Cela dit tout, d'après l'éminent jurisconsulte allemand, et nous sommes de son avis. Servir de guide à l'ennemi, lui fournir des renseignements, c'est souvent l'aider plus puissamment qu'en participant à des opérations militaires, c'est un acte de trahison auquel un homme d'honneur ne consentira jamais.

463. Il en est de même, à plus forte raison, de l'espionnage forcé. Si l'on ne peut contraindre les habitants d'un territoire occupé à donner des renseignements sur l'armée belligérante ou sur ses moyens de défense, lors même qu'il s'agirait de révéler des faits dont ils auraient eu connaissance par hasard, on peut encore moins les contraindre à espionner. Ce serait du reste fort dangereux. On est parfois trahi par des espions volontaires. On est beaucoup plus exposé à l'être par des espions forcés.

Quand on analyse bien les diverses dispositions des articles 23*g*, 44, 45, 46 et même 52 du Règlement de 1907, quand on les compare avec la pratique des Etats dans les guerres qui ne sont pas caractérisées par une aveugle fureur résultant parfois de l'acharnement et de la prolongation de la lutte, on remarque que l'on a toujours établi une différence essentielle entre les devoirs d'abstention et les devoirs d'action que l'on peut imposer aux habitants d'une région occupée. Leur devoir de s'abstenir de tout acte d'hostilité, de tout acte d'aide et d'assistance à l'armée nationale est absolu. Il n'en est pas de même de leurs devoirs d'action, et c'est précisément pour cela qu'il est interdit “ de forcer la population d'un territoire occupé à prêter serment à la Puissance ennemie, article 45. „ Elle ne doit point aider l'armée nationale, sans doute, mais elle ne doit pas aider non plus l'armée ennemie. On ne demandera pas aux habitants „, dit

Rivier (1), “ de prêter hommage à l'envahisseur, de lui jurer fidélité, au mépris de leur attachement moral et même légal au pays qui, malgré l'occupation, est encore et toujours leur patrie. „

464. Appliquons ces principes et supposons qu'un habitant du pays ait connaissance par l'effet du hasard d'un projet de raid audacieux de l'armée de son pays, ayant pour objet la destruction d'une voie ferrée, la détérioration des fils télégraphiques ou téléphoniques dans la partie occupée, est-il obligé d'y mettre obstacle? Est-il obligé même de le révéler à l'occupant? Nullement. Pareil acte accompli par l'armée régulière est parfaitement licite. Elle aurait le droit de l'accomplir dans le territoire même de l'ennemi, soumis d'une manière permanente et complète à sa domination, à plus forte raison en territoire simplement occupé par l'armée ennemie. Il suffit que les habitants s'abstiennent d'y prêter une aide quelconque. Nous pensons qu'il en serait même ainsi au cas où des actes de ce genre seraient le fait de combattants irréguliers; mais la question est plus discutable. Il s'en suit que les proclamations fréquentes par lesquelles des généraux Allemands ont menacé d'incendier les villages situés à proximité des endroits où de pareils faits seraient accomplis, et de fusiller des otages pris dans la population étaient déjà à ce titre injustifiables, d'autant plus qu'on ne savait pas s'ils n'étaient point l'œuvre des troupes régulières. Car le seul reproche que l'on put adresser aux habitants, c'était de ne pas les avoir révélés ou empêchés, alors même qu'on ne pouvait établir qu'ils les eussent connus ou eussent pu y mettre obstacle. De pareilles proclamations étaient des actes d'abominable barbarie, à tous les points de vue.

465. La disposition complexe de l'article 46 limite l'autorité militaire du pouvoir occupant, non seulement vis-à-vis de la personne des habitants du territoire occupé, mais en ce qui touche leurs biens. Nous ne nous occuperons ici que

(1) Rivier, *op. cit.*, t II, p. 306.

de la protection de leurs personnes. Cet article prescrit de respecter l'honneur et les droits de la famille, la vie des individus ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes. C'est une formule stéréotypée que l'on retrouve dans la Déclaration de Bruxelles, dans le *Manuel de l'Institut*, dans le Règlement de 1899. Elle est bien incomplète. Il y a beaucoup d'autres droits individuels ou personnels que l'occupant doit respecter en général, par exemple la liberté individuelle. On objectera peut-être que les nécessités militaires, l'intérêt de la sécurité de l'armée occupante exigeront parfois certaines restrictions à cette liberté. Sans doute, mais n'en est-il pas de même des droits de famille, de l'exercice des cultes? L'existence même des habitants ne cesse-t-elle pas d'être inviolable lorsqu'ils commettent des actes ouverts ou secrets d'hostilité? Il eût été bon en conséquence d'indiquer expressément la liberté des habitants comme un droit que le belligérant occupant doit aussi respecter en principe. Ne doit-il pas, aux termes de l'article 43 *in fine*, respecter, *sauf empêchement absolu*, les lois en vigueur dans le pays, et existe-t-il une législation qui ne protège pas, dans une mesure plus ou moins étroite, la liberté individuelle? Il y a plus : le même article 43 oblige le belligérant occupant à prendre toutes les mesures qui dépendent de lui, pour assurer autant qu'il est possible, non seulement l'ordre public, mais *la vie publique*. Les actes antérieurs de La Haye et de Bruxelles lui imposent la même obligation. Or, lors de la Conférence de Bruxelles, le baron Lambermont, délégué belge, a expliqué que : par la vie publique on entendait les fonctions sociales et les transactions ordinaires qui constituent la vie journalière, explication qui a été acceptée par tous les membres. Tout cela est du reste la conséquence nécessaire du grand principe qui domine de nos jours le droit de la guerre, et que parfois l'on se plaît à proclamer au début d'une invasion. La guerre est un rapport d'Etat à Etat; les forces armées des belligérants sont seules en lutte, peuvent seules en règle faire l'objet d'hostilités. Les non-combattants peuvent avoir à en subir indirectement les consé-

quences, mais ne peuvent être visés directement. Dans sa proclamation du 11 août 1870, le roi de Prusse disait : “ Je fais la guerre aux soldats et non aux citoyens français. Ceux-ci continueront par conséquent à jouir d'une complète sécurité pour leurs personnes et pour leurs biens, aussi longtemps qu'ils ne me priveront pas eux-mêmes, par des entreprises hostiles contre les troupes allemandes, du droit de leur accorder ma protection. „ Il est donc certain qu'ils conserveront *tous leurs droits* en principe. Le belligérant occupant devra respecter non seulement leur vie, leurs droits de famille, leur liberté de conscience et de religion, mais leur liberté individuelle, leur liberté de profession, de locomotion, toutes leurs libertés, sauf dans la mesure où les nécessités de la guerre exigeraient des restrictions de quelques-unes de ces libertés. Les auteurs reconnaissent du reste que la liberté de réunion, la liberté d'association, la liberté de la presse, sont par leur nature même, sujettes à des restrictions.

466. On s'est demandé si le pouvoir occupant avait le droit de punir les habitants du pays occupé qui voudraient partir pour rejoindre l'armée de leur pays et combattre dans ses rangs. Pasquale Fiore résout la question négativement par le motif que “ les liens qui enchaînent le citoyen à sa patrie sont inviolables et ne peuvent pas être rompus par le seul fait de l'occupation (1) „. Nous ne pouvons partager complètement l'opinion du savant jurisconsulte et le motif qu'il invoque pour la justifier nous paraît insuffisant. Il est certain que le lien d'allégeance originaire n'est pas rompu; mais ses effets n'en sont pas moins suspendus, en tant qu'il obligerait ou autoriserait l'habitant du territoire occupé à accomplir des actes positifs d'hostilité contre le pouvoir occupant auquel il doit en principe obéissance. Sans doute les habitants du pays occupé qui abandonnent le territoire occupé pour aller servir dans les rangs de l'armée nationale, n'accomplissent, dans la région occupée elle-même, aucun acte d'hostilité et, s'ils combattent plus tard

(1) *Op. cit.*, t. III, p. 320, n° 1460.

dans les rangs de l'armée nationale, ils auront droit au traitement des prisonniers de guerre, car ils n'ont pas violé le droit international. Mais l'occupant a un grand intérêt à les empêcher d'aller grossir les rangs de ses adversaires ; il peut le leur défendre, et ils lui doivent obéissance tant qu'ils se trouvent dans la région où il est le maître. Il peut à plus forte raison, prendre des mesures nécessaires pour empêcher leur départ, fermer les frontières à tous les jeunes gens aptes au service militaire par des obstacles infranchissables. Il peut même comminer des peines contre ceux qui violeraient ses défenses. On est généralement d'accord sur ce point. En France même, où l'on a si sévèrement critiqué les procédés excessifs de l'autorité militaire allemande pendant la guerre franco-allemande, on reconnaît que " l'occupant peut suspendre l'application des lois sur la conscription et empêcher les hommes valides de quitter le territoire pour aller grossir l'armée de l'adversaire (1) „. Quant aux auteurs allemands, ils sont unanimes. Ce que l'on a critiqué d'autre part, non seulement en France mais dans d'autres pays et même parfois en Allemagne, c'est l'extrême rigueur des peines édictées à raison d'actes de ce genre (2).

467. Il ne faut pas oublier, en effet, que ceux qui les accomplissent sont inspirés par les sentiments les plus nobles et les plus généreux. Sans doute, il peut arriver qu'il en soit de même des espions, et cependant on les punit de mort. Mais l'espion est un ennemi plus dangereux qui use de moyens peu conformes à la loyauté, qui a recours à la dissimulation et à la ruse, dont les manœuvres louches peuvent compromettre le sort de toute une armée, et contre lequel il faut bien se défendre par des moyens extrêmes. Il n'est même pas toujours inspiré par une pensée généreuse et patriotique. L'habitant du pays occupé qui ne peut combattre légitimement, parce qu'il est en pays occupé, et qui

(1) V. Bonfils, *op. cit.*, n° 1164. — Despagnet, *op. cit.*, n° 578. V. cependant en sens contraire : Guelle, *op. cit.*, t. II, p. 14, note 2.

(2) Bluntschli, *Jahrbücher d'Holtzendorff*, 1871, p. 310. — Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international*, 1871, p. 310. — Brentano et Sorel, etc...

émigre, qui quitte le territoire pour aller s'enrôler dans l'armée de sa patrie, ne poursuit qu'un but immédiat : se mettre dans une situation telle qu'il puisse légitimement prendre place dans les rangs des militaires ses compatriotes, pour combattre loyalement avec eux contre les ennemis de sa patrie. Il ne posera même, à proprement parler, aucun acte d'hostilité en territoire occupé. Ajoutons qu'à notre avis, tout excès de rigueur dans la répression de faits de ce genre entraîne souvent des conséquences diamétralement contraires à l'effet que l'on veut produire. Il ne saurait évidemment être question d'appliquer la peine de mort à ceux qui seraient surpris essayant de franchir la frontière dans ce noble but, et il n'en a été question, il faut le reconnaître, dans aucune proclamation allemande (1). Comment surtout se figure-t-on pouvoir intimider par la crainte de la confiscation, du bannissement, de la prison même ceux qui n'ont d'autre pensée que d'aller exposer leur vie sur le front et qui commencent déjà par l'exposer en franchissant une frontière hérissée de clôtures en fils de fer barbelés, électrisés et gardés, en outre, par des soldats prêts à fusiller ceux que l'électricité aurait épargnés? Des mesures rigoureuses ne pourraient que rendre la résistance plus héroïque et plus farouche. Elles sont aussi impolitiques que révoltantes. Et il n'est ni moins injuste, ni moins impolitique et barbare de frapper de peines rigoureuses, de la peine de mort parfois, comme on l'a fait, les hommes généreux et les nobles femmes qui prêtent leur appui à ces passionnés du devoir. On se demande si ces rigueurs inexcusables ne s'expliquent pas en partie par la qualification malheureuse de *Kriegsverrath,* trahison de guerre qu'il a plu un jour à la science allemande d'appliquer à des actes de cette nature, comme aussi au fait par des habitants, sans même qu'il y ait espionnage, de révéler à l'armée de leur patrie des faits dont le hasard leur a procuré la connaissance. Si grande est

(1) Nous n'avions jamais ajouté foi à l'horrible récit, reproduit par Guelle (t. II, p. 13), du massacre, dans des circonstances abominables, de vingt-six Alsaciens, dont les fils avaient été rejoindre les francs-tireurs. Après ce qu'ils ont fait en Belgique, nous sommes fort tenté d'y croire.

la puissance, Montaigne aurait dit : “ la piperie des mots „. Combien sont vraies les observations de Westlake, l'ancien Président d'honneur de l'Institut, au sujet de ces cruautés : “ Leur appliquer la peine de mort, c'est „, dit-il, un reste du „ temps où l'occupation impliquait la conquête et un trans- „ fert du devoir d'allégeance „. Il est impossible d'expliquer autrement la qualification de *trahison de guerre* (Kriegsverrath), que les écrivains allemands appliquent à tout acte d'un membre de la population dirigé contre l'armée occupante, car les obligations imposées en compensation du maintien de l'ordre ne s'étendent pas aussi loin. Aucun acte de cette espèce ne peut être qualifié de *trahison,* sans violer la conception moderne de la nature de l'occupation ; et introduire la notion de la faute morale dans l'idée que se fait l'envahisseur de tout acte qui lui cause préjudice, ne sert qu'à enflammer ses passions et à rendre moins vraisemblable qu'il se renferme dans les véritables limites de la nécessité lorsqu'il réprime ce qui lui est préjudiciable. Dans les cas où il s'agit d'avoir donné des informations ou d'avoir servi de guide à ses propres concitoyens, une répression serait en outre inutile et ne pourrait réussir que chez un peuple plus abject que l'on ne pourrait en découvrir (1). „

468. L'article 52 permet cependant, au moins implicitement, par cela même qu'il limite les droits du pouvoir occupant à cet égard, d'exiger de la population certains services. Mais il ne le peut que pour les besoins de l'armée d'occupation et il faut en outre que les services réclamés des habitants ne leur imposent pas l'obligation de *prendre part* aux opérations de la guerre contre leur patrie. Rappelons que ceci n'est que la confirmation de la règle établie par l'alinéa final de l'article 23 déjà commenté ci-dessus, et aux termes duquel il est interdit à un belligérant de forcer les nationaux de la partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même dans le cas où ils auraient été à son service avant le commencement de la guerre, et

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 100.

qu'un amendement tendant à y introduire les mots *comme combattants* a été repoussé. Il est donc entendu qu'on ne peut pas les forcer à y *prendre part* d'une manière quelconque, même sans qu'on les oblige à jouer le rôle de combattants, et s'il en est ainsi dans l'article 23 il n'en peut être autrement dans l'article 52, où l'on retrouve les mêmes expressions. Qu'est-ce que prendre part ? Le terme est très vague. En commentant l'article 23 nous avons essayé de résoudre les questions que son application soulève. La difficulté est de concilier le fait que les services des habitants peuvent être requis *pour les besoins* de l'armée occupante avec le principe qu'ils ne peuvent constituer une participation à des opérations de guerre. S'il est certain que collaborer à la construction de tranchées, à la mise en batterie des canons, etc., constitue une coopération à des opérations de guerre, que d'autre part fournir des vivres à l'armée occupante, les transporter, etc., n'en est pas une comme nous l'avons dit, pas plus que le fait de convertir du blé en farine, de la farine en pain, etc., il y a des actes au sujet desquels on hésite.

469. Parmi ces actes l'un des plus discutés est celui qui consiste à transporter pour l'armée d'occupation non pas seulement les substances nécessaires à la vie, les aliments, le combustible mais ce dont elle a besoin pour combattre : les armes, la poudre, les munitions, à transporter même les troupes ennemies d'un endroit à un autre aux fins de leur permettre de prendre part à un combat. En présence de l'imprécision du texte, il est bon de consulter la doctrine. La plupart des auteurs considèrent pareilles réquisitions de services comme très légitimes, même les auteurs français (1). Les motifs qu'ils en donnent, au point de vue des principes, sont très faibles et impliquent parfois contradiction. Voici comment s'exprime Bonfils : « Fort utiles à l'ennemi qui les réclame, ces services improvisés ne constituent pas une *coopération directe* et immédiate aux opérations de guerre.

(1) V. entre autres, parmi les plus récents : Bonfils, *op. cit.*, n° 1147. — Guelle, *op. cit.*, t. II, p. 43.

Ils les facilitent cependant et la *coopération directe* ne saurait être niée. „ Peut-être est-ce par inadvertance que l'auteur a écrit dans la seconde phrase coopération directe au lieu d'indirecte. Despagnet émet un doute, mais un doute plutôt théorique : “ On tolère aussi les réquisitions pour le transport des troupes et des munitions de l'ennemi. Ce sont cependant de véritables concours militaires imposés à l'habitant et c'est une pure subtilité de dire, comme le font presque tous les auteurs, que la réquisition ne porte que sur des objets matériels, chevaux et voitures tandis que les propriétaires ne font qu'accompagner ces objets pour les surveiller et en reprendre possession quand l'occupant ne peut plus s'en servir (1). „ Peut-être, en tout cas, pourrait-on, même sous l'empire du Règlement de La Haye qui ne fait que consacrer ici les règles admises dans la pratique, reconnaître l'illégitimité de pareilles réquisitions, lorsqu'en vue d'une action imminente ou engagée elles ont pour objet de transporter des armes, des munitions, ou même des vivres au front. Elles exposeraient parfois même la vie des habitants et constitueraient en tout cas une participation immédiate et indirecte sinon directe à une opération de guerre.

470. On requiert aussi les habitants pour la construction ou la réfection des routes, ponts, chemins de fer, télégraphes, etc... Les auteurs approuvent, par le motif que, si ces travaux sont utiles à l'occupant, ils le sont aussi à la généralité des habitants (2). Ils font cependant exception pour les routes stratégiques. Sous l'empire du Règlement de La Haye, la question serait uniquement de savoir si la construction d'une ligne purement stratégique est une opération de guerre. Nous le pensons parce qu'une interprétation large des mots *opération de guerre* paraît plus conforme aux idées directrices de la Conférence : ne pas imposer aux habi-

(1) Despagnet, *op. cit.*, n° 277.

(2) Bonfils, *op. cit.*, n° 1148. — Guelle, *op. cit.*, t. II, p. 48. — Despagnet, *op. cit.*, n° 277.

tants du territoire occupé une activité qui serait trop directement contraire à leurs sentiments patriotiques, à leur conscience, trop directement favorable à l'action hostile des ennemis du pays qui constitue encore et toujours leur patrie. S'il ne fallait entendre par opération de guerre que le combat lui-même, on en arriverait à tolérer les réquisitions de services personnels de la population pour creuser des tranchées, construire des fortifications, mettre les canons en batterie, etc...., ce qui est très généralement repoussé. Nous croyons pouvoir en dire autant des réquisitions tendant à forcer les ouvriers à travailler à la fabrication d'obus, de shrapnells, d'armes ou munitions de toute espèce destinés à la destruction de l'armée nationale.

471. Il est vraiment regrettable que les deux Conférences de La Haye n'aient tracé aucune règle précise, que les discussions qui y ont eu lieu ne contiennent même aucune indication sur la délimitation entre les actes qui peuvent constituer une collaboration à la guerre, *à des opérations de guerre* et ceux qui ne présentent pas ce caractère. Il appartient à la science de combler cette lacune. Nous avons essayé de le faire et nous ferons remarquer que notre doctrine se rapproche assez de celle d'un auteur moderne qui exige, pour qu'un service puisse être requis, qu'il n'en résulte pas un danger particulier et direct pour l'Etat auquel appartient celui de qui il est réclamé (1). Nys observe que la publication du grand état-major allemand considère comme des services licites les travaux dans les rues, le creusement de fosses (?), les travaux aux ponts, à la voie ferrée, aux édifices (2). Cela pourrait être admis en thèse générale, mais sous certaines restrictions, notamment en ce qui concerne les fosses, si elles constituaient des moyens de défense contre les forces ennemies, en ce qui concerne les voies ferrées, s'il s'agissait de voies ferrées purement stratégiques, en ce qui concerne les édifices mêmes si leur destination est militaire, et il y a

(1) Pillet, *op. cit.*, p. 199.
(2) Nys, *op. cit*, t. III, p. 338.

des cas dans lesquels la question peut présenter des difficultés extrêmes. En toute hypothèse, il serait aussi révoltant qu'impolitique de frapper de peines rigoureuses ceux qui se refuseraient par pur patriotisme à prêter leur collaboration *active* à des actes qu'ils jugent dangereux pour l'armée nationale.

472. Dans tous les cas, nous plaçant au point de vue cette fois de la *lex ferenda,* de la théorie, nous croyons devoir nous associer complètement aux observations de Nys sur les réquisitions personnelles admises en termes beaucoup trop généraux encore par les Conférences de La Haye. " La vérité est „, dit-il, " qu'il faudrait abolir le prétendu droit de requérir les services de la population paisible. „ Il rappelle ensuite très justement que la guerre est une relation d'Etat à Etat et que, par conséquent, la population paisible doit être à l'abri de mesures de violence, que les armées modernes disposent de toutes les ressources et de tous les instruments de l'industrie et de l'art de l'ingénieur. Il dit très justement que le droit de requérir des services en temps de guerre constitue une application dernière des corvées abolies presque partout. Il faut ajouter que c'en est une application particulièrement dure et inhumaine. Des cas intéressants ont surgi en Belgique pendant la longue occupation allemande. Il nous serait impossible de les rappeler sans donner une étendue démesurée à notre travail. Il y a eu des exemples fréquents de résistance héroïque, tant de la part des ouvriers que de la part des industriels. On a essayé de la vaincre par des moyens de contrainte variés, en privant les ouvriers des secours alimentaires qui leur étaient indispensables dans un pays ruiné et dont ils jouissaient grâce à la générosité de certains pays neutres, des Etats-Unis notamment et de leurs populations, en les emprisonnant, en les transportant en Allemagne ou près du front, en leur imposant des travaux utiles à celle-ci ou à ses armées, en déportant fréquemment les patrons. Ces mesures ont généralement eu pour effet d'exaspérer la population du pays occupé, de désespérer les

familles de ces forçats dont elles apprenaient souvent la mort à la suite de leurs fatigues et de leurs privations, de creuser plus profondément un abîme de haines qu'il sera bien difficile de combler jamais.

473. Nous avons déjà dit que, sauf les restrictions de l'article 52 dont nous avons précisé la portée, la liberté des habitants doit être respectée, que tout ce qui tend à l'entraver sans nécessité est illégitime. Il n'est pas permis de la restreindre par des mesures vexatoires, dans le but de faire souffrir la population, pour l'amener à exercer une pression sur le Gouvernement afin de l'amener à conclure une paix désastreuse. Il est odieux de refuser par exemple, un passe-port à une veuve se trouvant dans la région occupée pour aller voir son fils, ancien soldat, grièvement blessé et soigné en pays neutre, de refuser à un fils, âgé lui-même, un passe-port pour aller voir son père mourant, fût-il en pays ennemi (1). A plus forte raison est-il injuste de déporter comme prisonniers civils, soit des habitants notables, soit une foule misérable de personnes de tout âge et de toute condition, hommes, femmes et enfants, chassés de leurs demeures et de la ville qu'ils habitent, sous le prétexte vrai ou faux, (et il était faux) que des francs-tireurs auraient fait feu sur les troupes de l'armée d'occupation. L'autorité militaire, en pays occupé, est dans son droit en fermant sa frontière du côté d'un pays neutre au moyen de fils de fer barbelés, afin d'empêcher le passage des habitants aptes au service militaire.

(1) Nous ne relevons guère les actes de barbarie accomplis par des soldats isolés. Nous devons relever non seulement les cruautés commises systématiquement par ordre des chefs et qui constituent l'expression d'un système, mais les vexations inutiles que les autorités militaires allemandes ont commises non moins systématiquement. Parmi celles qui sont à notre connaissance personnelle, nous n'en relèverons que deux. La propre sœur de l'auteur du présent ouvrage, habitant la ville de Gand, n'a jamais pu obtenir, malgré ses instances multipliées, appuyées par un savant jurisconsulte allemand, M. W. S., l'autorisation de venir voir en Hollande, en pays neutre, son fils, ancien soldat belge réformé, atteint d'une balle qui lui avait traversé le poumon et brisé trois côtes. Le commandant de l'étape lui a opposé un refus opiniâtre. Un haut magistrat de la Cour de Cassation de Belgique, âgé de plus de soixante ans, s'est vu refuser l'autorisation d'aller voir en Angleterre, son père mourant, lequel âgé de plus de 88 ans, a succombé peu après.

Elle n'est plus dans son droit en faisant circuler dans ces clôtures, un courant électrique d'une grande intensité de manière à foudroyer ceux qui tenteraient de s'évader de leur pays affamé et ruiné, malgré les conséquences terribles qui en peuvent résulter, même pour des personnes incapables de servir, pour des femmes, des vieillards, des enfants. Elle n'est plus dans son droit en refusant à ces derniers des permis de départ, en refusant des permis de retour à ceux que es misères et les horreurs de la guerre ont forcés à se réfugier en pays étranger et qui ne peuvent supporter plus longtemps leur exil volontaire. Elle n'est plus dans son droit quand elle limite et restreint dans une mesure excessive la circulation des habitants en territoire occupé, quand elle saisit les matières premières dans les usines pour les faire transporter et vendre ou pour les utiliser dans son pays, quand elle saisit les machines, outils, les produits fabriqués, détruit les machines importantes. Cela ne s'appelle pas respecter la vie publique mais la ruiner. C'est de l'exploitation militaire et non de l'occupation militaire. Mais de ces attentats à la propriété il sera question plus loin avec détail quand nous traiterons des contributions et des réquisitions. Il est toutefois une question grave, intéressant aussi bien la personne des habitants que leurs propriétés et que nous devons examiner immédiatement.

474. Lors de la guerre du Transvaal, guerre qui, à notre sens, constituait de la part de l'Angleterre une guerre injuste, qui a été vivement critiquée dans ce pays même, mais qui était peut être le résultat d'une erreur sur les visées politiques d'un parti important dans le Transvaal, l'autorité anglaise, ayant à lutter contre une résistance acharnée de la part de ce brave petit peuple, a eu recours à un moyen qui, à peu près partout, a été sévèrement blâmé. Nous voulons parler des fameux camps de concentration dans lesquels furent relégués les femmes et les enfants des Boers presque tous sous les armes. Cette mesure se justifiait-elle? L'éminent jurisconsulte anglais, Westlake, a tenté de

le démontrer. Il observe d'abord que le règlement de La Haye est muet sur le sort de la population d'une région où les propriété ont été complètement dévastées en vertu du dangereux article 23 de ce règlement, qui autorise la dévastation lorsqu'elle est impérieusement commandée par les nécessités de la guerre, et voici les termes dans lesquels il s'exprime : “ La relégation de la population dans ce qui est connu sous le nom de camps de concentration, où elle est entretenue, mais privée de toute communication avec l'ennemi, apparaît comme un corollaire inévitable (de quoi ? de la dévastation sans doute), et a passé dans la pratique. La conduite patriotique de la population, ou le fait seul de sa présence dans la sphère des hostilités, situation qui l'entraîne à fournir aux troupes de leur pays des informations, des lieux de refuge, et des points de départ pour des opérations nouvelles peuvent rendre la dévastation nécessaire. Des gens qui se trouvent dans une situation pareille deviennent, qu'ils le veuillent ou non, des instruments de guerre, et doivent se résigner à une condition analogue à celle des prisonniers de guerre, leur situation antérieure étant analogue à celle des forces combattantes. „ Tout en étant très concise, suivant les habitudes de l'auteur, cette argumentation est sérieuse. En somme, Westlake part du principe un peu trop largement admis, à notre sens par l'article 23 du règlement de La Haye : que les destructions des propriétés ennemies sont permises lorsqu'elles sont impérieusement commandées par les nécessités de la guerre. Or, grâce au patriotisme de la population et à sa présence sur le théâtre de la guerre qui, à elle seule déjà, lui permettait de donner aux troupes de son pays des informations, des lieux d'asile et des points de départ pour leurs opérations, cette nécessité existait. D'où l'auteur semble bien conclure que l'on a tout ravagé à bon droit, et conclut en outre expressément que la population s'étant trouvée, qu'elle le voulut ou non, entraînée à prendre une part effective à la guerre, pouvait être assujettie à un traitement analogue à celui des prisonniers de guerre, puisqu'elle avait joué un rôle analogue à celui des combattants.

475. L'argumentation est habile. Elle ne nous convainct pas. Il nous semble d'abord que l'auteur s'est exagéré la portée de l'article 23*g*. Cet article dit qu'il est interdit de détruire ou de saisir les propriétés ennemies, sauf le cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre. Doit-on en conclure qu'il est permis de *tout* ravager, de *tout* dévaster, de *tout* détruire, les habitations, les champs, les moissons lorsque cela paraît nécessaire pour vaincre. Malheur à l'humanité s'il en est ainsi ! Catinat et Turenne, sur la mémoire desquels pèsent encore les dévastations du Palatinat, eussent pu plaider qu'ils n'avaient commis ces horreurs flétries par l'histoire que par nécessité. Le plan de Louvois, aux ordres de qui ils avaient obéi, n'était-il pas de se défendre contre les alliés, de les lasser en ravageant leurs territoires ? (1) Ne pourrait-on invoquer une excuse pareille pour justifier nombre d'actes de ce genre que l'histoire condamne aujourd'hui comme des crimes ? La nécessité justifie sans doute certaines destructions quand on ne peut les éviter sans renoncer à faire la guerre, telles que les destructions de récoltes commises par une armée en marche, celles des maisons qui gênent le champ de tir et même des tours d'église qui servent d'observatoire à l'armée ennemie. La destruction est alors l'accessoire immédiatement indispensable d'une opération de guerre normale et parfaitement légitime. Il n'en est pas de même, à notre avis, lorsque l'on veut faire de la destruction des propriétés privées ennemies une opération de guerre principale, dirigée immédiatement contre celles-ci. Quant à la nécessité de la relégation des femmes et des enfants dans des camps de concentration pour empêcher leurs rapports avec les chefs de famille sous les armes, pour éviter qu'ils ne leur fournissent des informations, un lieu d'asile, etc., nous croyons qu'on s'en exagère le danger, que, dans tous les cas, ce danger existe toujours en pays ennemi et qu'il n'est pas permis de recourir à des mesures aussi graves que les camps de concentration pour s'en prémunir.

(1) Guizot, *Histoire de France*, t. IV, p. 304.

Tout ce que nous pouvons admettre c'est qu'en présence d'une levée en masse comme celle des Boers, cette mesure cruelle était non pas justifiable, mais plus ou moins *excusable.*

476. S'il faut en croire certains journaux et de nombreuses photographies que l'on a fait circuler dans divers pays de l'Europe, la vie des personnes reléguées dans ces camps, des femmes et des enfants surtout, aurait été effroyablement dure et la mortalité épouvantable (1). Nous espérons, pour l'honneur de l'humanité, que ces récits ont été exagérés et il ne nous paraît pas que la preuve en ait été subministrée par des enquêtes régulières dirigées par des neutres avec impartialité. Pour justifier nos doutes, nous n'invoquerons pas des témoignages de source militaire allemande affirmant la parfaite correction des procédés de l'autorité militaire anglaise vis-à-vis des Boers. Nous nous bornerons à signaler un fait palpable, incontestable, c'est que, dans le cours de la guerre actuelle, les Boers ont, en très grande majorité, fait preuve d'un loyalisme absolu vis-à-vis de l'Angleterre, leur ancienne ennemie, et une ennemie de date relativement récente. Ils ont même combattu pour elle, sans que rien les y obligeât. Or, si vraiment les troupes anglaises avaient agi vis-à-vis d'eux avec toute la cruauté qu'on leur a reprochée, on ne s'expliquerait pas l'attitude des Boers à l'heure actuelle, et il semble que leurs ressentiments n'auraient pu s'assoupir et s'éteindre aussi rapidement.

477. La guerre mondiale actuelle a fait surgir un procédé nouveau dont il n'a pu être question dans l'œuvre des Conférences de la Paix, parce qu'il n'avait pas été, ou n'avait guère été pratiqué jusqu'ici. C'est celui qui consiste

(1) Il y a eu des abus graves sans doute. Mais il faut ajouter, à l'honneur de l'Angleterre, que, lorsque Miss Emilie Hobhouse eut, de sa propre initiative, procédé à une enquête sur place et publié un rapport sur ce qu'elle avait constaté, ses révélations eurent pour effet la suppression immédiate des camps de concentration. V. l'ouvrage *Weg arbeidsters,* par Miss Priscilla Bright, p. 331.

à s'emparer dans les régions occupées, de la personne d'individus absolument étrangers aux opérations de la guerre et à les déporter dans le territoire du belligérant occupant, pour les y retenir en état de captivité, et cela sans qu'ils aient été condamnés, sans qu'ils aient commis une infraction quelconque aux lois de la guerre, mais simplement comme indésirables. D'autres ont été déportés en Allemagne ou dans le voisinage immédiat des troupes combattantes, dans une phase ultérieure de la guerre non pas comme indésirables, mais *comme désirables* en Allemagne pour y accomplir des travaux auxquels la main-d'œuvre allemande ne pouvait plus satisfaire par suite du grand nombre d'hommes appelés au service militaire. Nous ne faisons pas de polémique en rappelant ces faits qui sont notoires, qui sont officiels. Nous nous bornons à les soumettre à un examen scientifique au point de vue de la raison et des vrais principes du droit international. La question est neuve, car le règlement de La Haye ne dit pas un mot de cette classe malheureusement innombrable de prisonniers civils qui est venue s'ajouter à celle des prisonniers de guerre. C'est une invention nouvelle de notre civilisation moderne si prônée et souvent si injustement prônée. Elle appartient en propre à la *Kultur* allemande. Mais si le règlement de 1907 n'en parle pas, c'est évidemment parce que l'on n'a pas prévu que l'on pût porter atteinte à la liberté individuelle des habitants inoffensifs du pays occupé, à moins bien entendu qu'ils ne se soient rendus coupables d'infractions de droit commun ou d'infractions aux lois de la guerre et n'aient été condamnés de ce chef. Et, si elle ordonne de respecter leurs propriétés, à plus forte raison, n'admet-elle pas la violation d'un droit infiniment plus précieux que le droit aux biens, de la liberté individuelle. Qu'est-il arrivé cependant? Nous ne pouvons garder sous silence les faits que nous allons mentionner, parce qu'ils ne constituent pas des faits isolés, imputables à l'indiscipline et à la brutalité d'une soldatesque exaspérée par la résistance, mais l'application d'un système.

478. Il y a eu en réalité deux espèces de déportations. Dès le début de la guerre, dans nombre de localités, on a déporté en Allemagne, pour les interner dans des camps et parfois même pour les emprisonner, (ce fut le cas pour 416 habitants de Dinant, parmi lesquels le Procureur du roi, M. Tschoffen) des groupes considérables de prisonniers, sans condamnation, sans ombre de mise en jugement. Nous n'insisterons pas sur les conditions particulièrement dures et cruelles dans lesquelles leur transport fut effectué. C'est le principe que nous examinons. A la suite de ces déportations par groupes, englobant des gens de toute classe, de toute condition, des ouvriers, des artisans, des avocats, des prêtres, des femmes et des enfants, maintes déportations individuelles ont eu lieu également : M. Max, le Bourgmestre de Bruxelles, a été déporté et enfermé en cellule dans la forteresse de Glatz, sans ombre de jugement. Il en a été de même d'un grand nombre de notabilités belges, de M. Maurice Lippens, le bourgmestre de Moerbeke, de l'illustre historien Pirenne, de son ami M. Paul Frédéricq, du bourgmestre de Gand, M. Braun, de M. l'avocat Louis Franck d'Anvers, etc. Quel était leur crime ? Ils étaient *indésirables*. Leur présence, leurs discours sans doute étaient de nature à maintenir vivace et ardente la flamme de patriotisme qui échauffait les cœurs de leurs concitoyens. Il fallait les éloigner. S'ils avaient commis des infractions quelconques aux lois de la guerre, aux devoirs des habitants du pays occupé, leur haute situation ne les eût pas sauvés des poursuites. Elles n'ont pas été épargnées à d'autres personnes, même à des femmes du rang le plus élevé, s'agissant d'infractions relativement légères. Eux n'en avaient commis aucune. Mais il fallait les éloigner. Ils étaient indésirables. On les a envoyés en captivité en Allemagne.

479. Ces attentats à la liberté individuelle se justifient-ils ? Evidemment non. La liberté des habitants du pays occupé a droit au même respect que leur vie. Si leur propriété ne peut être confisquée, comment pourrait-on con-

fisquer ce droit de la personne humaine, le plus précieux de tous. Le Règlement de La Haye n'en parle pas. Mais il fournit des arguments *à fortiori* invincibles. Il n'avait pas besoin d'en parler et d'ailleurs le droit international maintenu dans toute sa force, là où le Règlement ne s'est pas expliqué, protège ce bien sacré en pays occupé. Prétextera-t on la nécessité de se débarrasser de personnages gênants? Cet argument, d'ailleurs insuffisant ne peut pas être invoqué. Si l'illustre historien Pirenne gênait l'autorité allemande, elle avait la ressource de l'expulser. Elle pouvait expulser en même temps son savant collègue l'historien Paul Frédéricq. La Hollande aurait considéré comme un honneur de leur donner asile sur sa terre hospitalière et l'autorité militaire allemande eût été débarrassée de ces hommes d'élite (1).

480. Dans la seconde moitié de 1916, des déportations d'un tout autre genre ont commencé à se produire et ont pris depuis des proportions effroyables et désolantes. Il ne s'agissait pas cette fois des individus indésirables, mais, comme nous l'avons dit, d'individus désirables. L'appel toujours croissant au service militaire de tous les Allemands en état de porter les armes avait entraîné une véritable pénurie de main-d'œuvre en Allemagne. Les mesures prises par le Gouvernement allemand dès octobre 1916 montrent jusqu'où l'on en est arrivé, et l'on a imaginé de déporter en Allemagne non seulement des ouvriers industriels et agricoles Belges et des artisans, mais même parfois des ingénieurs, des industriels et d'autres personnes que l'on jugeait capables de

(1) Quel a été le nombre de ces déportés de la première catégorie, de ces déportés comme indésirablès? On ne le sait pas encore au juste à l'heure où nous écrivons ces lignes, le Gouvernement allemand ne fournissant, au sujet des prisonniers civils, aucun renseignement. Dans sa réponse si documentée du 1er mai 1916 au Livre Blanc allemand de mai 1915, le Gouvernement belge estimait à treize ou quatorze mille le nombre des prisonniers civils belges se trouvant à cette époque en Allemagne. Peut-être n'a-t-il pas tenu compte de ceux qui sont revenus, trop souvent épuisés d'ailleurs par leurs souffrances morales et physiques. C'est ainsi que plusieurs centaines d'habitants de Dinant, parmi lesquels le Procureur du roi de cette ville, déportés à Cologne le 22 août 1914, en sont revenus en novembre 1914, sans avoir jamais su pourquoi ils avaient été prisonniers et pourquoi on les mettait en liberté.

rendre des services à la production allemande, à l'industrie et à l'agriculture allemandes. Tel était le motif de cette mesure extraordinaire et sans exemple jusqu'ici en pays occupé. Mais le Gouverneur général de la Belgique en a prétexté un autre. Il s'agissait d'après lui de donner de l'ouvrage aux malheureux ouvriers chômeurs en Belgique, de prévenir les conséquences déplorables de ce chômage au point de vue des charges qui en résultent pour le Gouvernement, au point de vue de l'ordre public, au point de vue des ouvriers eux-mêmes qui perdraient la saine habitude du travail. Une longue correspondance s'engagea à ce sujet entre le Gouverneur général et le Cardinal-Archevêque de Malines, Mgr Mercier, qui courageusement prit en mains la cause de ses ouailles et réfuta point par point son argumentation, ne lui dissimulant nullement qu'il avait parfaitement saisi le motif réel de la mesure et lui faisant remarquer notamment que l'ordre public n'avait été troublé nulle part, que le Gouvernement allemand n'avait en rien la charge de l'entretien des chômeurs secourus uniquement par les États neutres et par des personnes généreuses Belges ou neutres, que le Gouvernement allemand s'en était complètement désintéressé, et que le chômage provenait de ce qu'il avait réquisitionné dans nombre d'usines et les matières premières et même les machines, ce qui était incontestable. Mais nous voulons admettre par hypothèse les prétextes invoqués par M. von Bissing et nous examinerons rapidement si, dans cette hypothèse même, la mesure prise était justifiée.

481. Voyons d'abord comment elle a été exécutée. Les ouvriers chômeurs et beaucoup d'autres, un nombre énorme d'ouvriers agricoles par exemple, alors que l'agriculture ne chôme jamais et que la main-d'œuvre était plutôt insuffisante, des hommes appartenant aux professions les plus diverses : bouchers, boulangers, patrons tailleurs, ouvriers brasseurs, électriciens, etc..., de tout jeunes gens, élèves des collèges, d'universités ou d'autres écoles supérieures (1),

(1) Lettre de Mgr Mercier du 7 novembre 1916.

reçurent l'ordre successivement dans diverses communes de Belgique de se présenter devant les autorités allemandes et furent invités à souscrire l'engagement volontaire de travailler en Allemagne. Il leur était déclaré, que s'ils ne signaient pas, ils n'en seraient pas moins déportés en Allemagne et obligés de travailler à des conditions plus dures. Très peu consentirent, malgré des mesures de pression inavouables. La captivité et la faim en amenèrent d'autres à signer ces engagements prétendument volontaires. Tous furent déportés soit en Allemagne, vers des localités inconnues, soit même, d'après les affirmations de ceux que l'on renvoya plus tard en Belgique épuisés par les fatigues et les privations, vers Valenciennes, Péronnes et d'autres communes près du front où ils furent forcés de travailler à la consolidation des positions allemandes. Beaucoup plus de cent mille furent l'objet de ces mesures de rigueur et, comme la plupart se rendaient parfaitement compte que, comme le Cardinal Mercier l'avait courageusement écrit au Gouverneur général de la Belgique, tout ouvrier Belge, travaillant pour l'Allemagne, libérait un ouvrier Allemand et le rendait disponible pour combattre contre l'armée de leur patrie, il y eut des refus patriotiques, des refus nombreux et opiniâtres. Réduite à sa plus simple expression, cette mesure se réduisait donc à ceci : déportation et travaux forcés au profit de l'Allemagne pour les chômeurs volontaires par patriotisme ou involontaires par suite des actes de l'autorité allemande, sous le prétexte hypocrite qu'il ne fallait pas leur laisser perdre la saine habitude du travail.

482. Supposons même que ce fussent tous des chômeurs, (or il y en avait beaucoup, les ouvrier agricoles par exemple, qui ne chômaient jamais,) et des chômeurs *volontaires,* or on sait qu'en aucun pays l'ouvrier n'est plus laborieux qu'en Belgique et que l'activité de la classe ouvrière belge a créé la prospérité de ce pays, y a-t-il un pays au monde où l'on condamne à la déportation et aux travaux forcés en pays étranger l'ouvrier qui ne veut pas travailler? Pareille

manière d'agir constitue un attentat manifeste à la liberté individuelle et en même temps aux droits de la famille, ces malheureux ouvriers étant impitoyablement arrachés à leurs femmes, à leurs enfants forcés d'assister en pleurs à ces rapts abominables. Nous avons sous les yeux les récits les plus navrants faits par les personnes les plus dignes de foi, des scènes tragiques qui se sont passées au moment du départ de ces malheureux entassés dans des wagons à bestiaux pour être transportés vers des destinations inconnues d'eux-mêmes, inconnues des êtres auxquels ils étaient chers et dont ils étaient les soutiens. Il est vraiment inutile d'insister. C'est, comme on l'a dit très justement, le rétablissement en plein vingtième siècle, de l'esclavage antique par le pouvoir occupant (1). Il n'est pas étonnant que la plus haute autorité judiciaire en Belgique, la Cour de cassation, ait publiquement condamné et flétri cette manifeste violation du droit international. Et l'on sait cependant avec quelle courageuse résignation les hauts magistrats qui la composent, se sont inclinés devant les dures conséquences des dispositions de la Convention de La Haye relativement au pouvoir de fait résultant de l'occupation, parce que la Belgique aussi bien que l'Allemagne avait ratifié cette Convention.

SECTION V

Responsabilité pénale à raison des faits d'autrui.

483. L'article 50 du Règlement de La Haye est conçu comme suit : " Aucune *peine collective, pécuniaire ou autre*, ne pourra être édictée contre les populations à raison de

(1) Ajoutons qu'après avoir créé le chômage par les réquisitions excessives et illégales dont nous avons parlé, le pouvoir occupant s'est attaché à empêcher qu'il y fût remédié. Dans nombre de communes, les administrations locales avaient donné de l'ouvrage, dans la mesure du possible, aux ouvriers que la fermeture des usines ou la réduction énorme de leur activité avait jetés sur le pavé, en les occupant à certains travaux publics. Qui est-ce qui s'y est opposé? L'autorité allemande. Il lui fallait des chômeurs. Cela a été affirmé dans une foule de protestations, émanées des sources les plus autorisées et adressées à M. von Bissing, dans les lettres de Mgr Mercier lui-même. Jamais il n'a osé le contester.

faits individuels dont elles ne pourraient être considérées comme solidairement responsables. „ — Nous ne nous attarderons pas à critiquer cette disposition au point de vue juridique. Elle admet, en principe, la solidarité en matière de responsabilité pénale, ce qui est essentiellement contraire au principe généralement admis de la personnalité des peines. Nous savons bien que la loi française de Vendémiaire an IV l'a admise en certains cas pour les communes. Mais cette loi, tout le monde le reconnaît, ne peut plus être invoquée aujourd'hui qu'en ce qui touche la *responsabilité civile.* Elle est considérée comme abrogée par des dispositions postérieures, bien que l'autorité militaire allemande l'ait invoquée à diverses reprises pour justifier de grosses amendes imposées aux communes et même des pénalités infligées aux habitants. Au surplus, au point de vue même de la responsabilité civile, il est bon de faire observer qu'elle vise uniquement les dégradations et destructions commises *par des attroupements armés ou non armés* sur le territoire de la commune. La responsabilité, du moins la responsabilité civile de la commune se conçoit aisément dans ce cas. Les actes dommageables commis par des attroupements sont toujours plus ou moins publics ; ils ne peuvent guère échapper à l'attention et à la répression par une administration municipale bien organisée. Il n'en est nullement ainsi des faits individuels et l'on doit se demander quand ces faits qui peuvent être commis pendant la nuit, dans le plus grand mystère, peuvent entraîner ce que l'article appelle assez inexactement la responsabilité solidaire des populations.

484. Il s'agit, a dit le rapporteur de la Commission, lors de la première Conférence de la Paix en 1899, sans contradiction aucune, des actes individuels que la collectivité a *commis* ou *laissé commettre*, c'est-à-dire auxquels elle ne s'est pas opposée quand elle les connaissait, qu'elle n'a pas empêché quand elle le pouvait. “ Il faut que la répression s'exerçant sur la collectivité ait pour base la responsabilité

tout au moins passive de cette collectivité „. L'article n'établit aucune présomption de faute ou de culpabilité contre les populations et, s'agissant de faits individuels, il serait contraire à toute justice d'en établir une. Est-il une autorité au monde qui ait jamais été en état d'empêcher d'une manière absolue que des *individus* ne commettent sur son territoire des contraventions, des délits ou des crimes ? N'est-ce pas beaucoup plus impossible dans des temps troublés ? A qui maintenant incombe la preuve qu'un délit individuel a été commis avec la connivence de la population ou de la commune, que tout au moins celle-ci a laissé faire, alors qu'elle aurait pu l'empêcher ? Poser la question c'est la résoudre. Il n'y a pas un pays où le demandeur ne doive prouver le fondement de son action, où le ministère public, demandeur en matière pénale, ne doive prouver la culpabilité. Il est contraire à la justice la plus élémentaire, il est contraire au texte de l'article 50, contraire même aux saines notions du droit international, de frapper une commune d'une amende parce que, sur son territoire, un malfaiteur quelconque a déposé, au milieu de la nuit peut-être, une grosse pierre sur la voie ferrée. Et, lorsqu'un fil télégraphique ou un fil téléphonique a été coupé, lorsqu'un rail de chemin de fer a été enlevé, on ne sait par qui (peut-être même la détérioration est elle le fait d'un aviateur ou d'un soldat hardi de l'armée nationale), c'est une injustice criante que d'en faire pâtir la commune ou des habitants pris au hasard. C'est une sanglante iniquité que de prendre des otages dans les communes voisines pour les fusiller, si ces faits se reproduisaient, et de proclamer que ces communes seront sévèrement punies en cas pareil. Ajoutons que, lorsque l'autorité militaire dans la région occupée, défend à *qui que ce soit* de s'approcher même de la voie ferrée à une distance de moins de cent mètres, la population se trouve encore davantage privée de tout contrôle sur ce qui s'y passe.

485. Le Règlement de La Haye ne dit mot du système des otages. C'est encore un cas de responsabilité du fait

d'autrui. Il était d'usage autrefois de donner des otages pour garantie de l'exécution d'un traité et, de bonne heure, s'est introduite la règle que les otages ainsi donnés ne pouvaient jamais être mis à mort en cas d'inexécution des clauses de la convention. On devait se borner à les retenir, à leur faire subir une captivité qui du reste n'était pas même accompagnée de rigueurs anormales. Cet usage a complètement disparu, et il devait disparaître dès que l'on admettait ce principe d'humanité et de justice qu'en cas de violation du traité, l'otage ne pouvait pas être mis à mort. On a du reste reconnu aussi que le souverain qui donnait ainsi des otages pris arbitrairement parmi ses sujets, pour garantir l'exécution d'engagements auxquels ils étaient étrangers, disposait odieusement de leurs personnes comme si elles étaient sa chose et son bien (1). Mais il n'est pas exact de dire que l'usage qui s'est introduit plus tard de prendre des otages dans le cours d'une guerre et spécialement pendant une occupation militaire ait également disparu. “ Parmi les services qui peuvent être réclamés sous forme de réquisitions de la population d'un pays occupé „, dit Westlake (1), “ figure celui de servir d'otages, soit pour assurer le prompt payement de contributions ou la satisfaction à des réquisitions, soit comme garantie contre une insurrection, soit comme mesure de protection contre des dangers spéciaux que l'on suppose ne pouvoir être évités autrement. „ On ne saurait indiquer avec plus de précision et plus de clarté la destination des otages. L'auteur ajoute que, si la prise d'otages est légitime, “ il est interdit d'après un usage déjà ancien et devenu obligatoire de les mettre à mort et qu'ils doivent être traités à tous égards comme prisonniers de guerre. „ Il ne fait du reste que reproduire en cela les observations de Hall et l'on peut dire qu'il n'y a, pour ainsi dire, pas de règle de droit international qui soit plus généralement admise. C'est probablement la raison pour laquelle les Conférences de

(1) Pasquale Fiore. *Droit international public*, t. II, p. 35. Trad. de Pradier Fodéré, 1869.

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 102.

La Haye n'ont pas jugé nécessaire de l'affirmer. Mais, tout d'abord, le préambule de ce règlement marque très clairement et en termes exprès la volonté de maintenir les règles antérieurement admises en droit international, pour autant que le règlement n'y déroge point. Ensuite, le motif sur lequel repose l'article 50, et qui ne peut être que le principe sacré que les innocents ne doivent pas souffrir pour les coupables, exclut absolument la mise à mort des otages, et même tous mauvais traitements que l'on voudrait leur infliger.

486. Dans le cours de la guerre de 1870, les Allemands eurent recours à un procédé qui a été presque universellement blâmé. Ayant constaté que d'assez fréquents attentats étaient commis en vue d'endommager ou de détruire les voies ferrées servant au transport de leurs troupes, ils imaginèrent de placer, sur les locomotives des trains servant à ces transports, des notables de la région occupée, des maires, de hauts magistrats, etc... Ce système fut condamné comme violant le principe qui refuse à un belligérant tout droit autre que celui de retenir les otages en captivité, tandis qu'il les exposait à la mort. On a répondu vainement que le belligérant qui agit ainsi ne les met pas à mort lui-même et que, s'ils sont frappés, ils le sont par leurs compatriotes. On pourrait défendre par le même argument le belligérant qui commettrait l'infâmie de faire marcher devant ses troupes, sur le front de bataille, des habitants inoffensifs de la région occupée, pour leur servir de bouclier (1). La guerre ainsi

(1) Nous nous sommes fait une règle de ne pas discuter des faits non expressément reconnus, et nous ne croyons pas que l'autorité militaire allemande ait jamais reconnu que des officiers allemands aient fait marcher des civils devant leurs troupes pour préserver celles-ci des attaques de troupes ennemies ou de prétendus francs-tireurs. Il est fâcheux cependant qu'elle ait refusé avec opiniâtreté de faire ou de laisser faire aucune enquête contradictoire sur les violations des lois de la guerre imputées aux troupes allemandes, comme aussi sur l'existence des prétendus francs-tireurs en se fondant sur l'impeccabilité des soldats allemands. C'est en vain que les Loges maçonniques des pays contre lesquels l'Allemagne luttait ont insisté pour des enquêtes par une commission internationale composée de belligérants, en égale proportion, et présidée par un neutre. La demande fut repoussée avec un suprême dédain, comme le fut plus tard une proposition semblable faite par l'épiscopat belge tout entier aux évêques allemands. Nous croyons,

conduite dégénérait rapidement en une barbarie que les temps anciens eux-mêmes auraient désavouée. D'autres ont invoqué simplement l'éternel argument de la nécessité de guerre. Nous avons dit ce que nous en pensons. Il est propre à couvrir les plus impardonnables cruautés, et c'est sur cet argument que repose l'abominable théorie de l'intimidation à tout prix (Abschreckungs theorie) dont il a été fait souvent hélas d'affreuses applications.

SECTION VI

Droits de l'occupant sur les biens des habitants du pays occupé.

487. Nous avons déjà vu que la Conférence de La Haye a inscrit dans l'article 46 du Règlement des lois de la guerre, le principe depuis longtemps reconnu par les auteurs, et consacré par le droit des gens coutumier du respect de la propriété privée. Cet article ajoute dans son second alinéa, ce qui était à peine nécessaire, qu'elle ne peut être confisquée et l'article 47 dispose, en outre, que le pillage est formellement interdit. Nous n'essaierons pas de refaire après tant d'autres, après Bluntschli et Nys surtout (1), l'histoire

hélas! que pareille enquête eût tourné à la confusion de l'Allemagne, ayant recueilli de la bouche même des victimes d'actes de ce genre, entre autres d'un très honorable officier ministériel de l'arrondissement d'Alost, M. van Muylem, le récit de sa douloureuse odyssée, devant une compagnie allemande en marche contre les troupes belges. Au surplus, même en Allemagne, tout le monde ne s'est pas tu. A la suite de l'accusation formulée contre des membres du clergé belge, d'avoir excité des civils à tirer sur les troupes allemandes, certains membres du clergé allemand, redoutant l'effet de cette accusation au point de vue de l'intérêt catholique, se sont émus. Ils ne craignaient rien moins qu'un nouveau *Kulturkampf*. Des enquêtes ont été faites auprès des chefs militaires allemands par l'association catholique *Pax*, et les résultats de ces enquêtes ont été publiés dans les principaux organes catholiques de la presse allemande. Un religieux *allemand*, le R. P. Bernard Dhur, de la Société de Jésus, en a composé un recueil intitulé : *L'esprit de mensonge dans la guerre des peuples. Légendes relatives à la guerre*. C'est la réfutation la plus complète des calomnies recueillies par un grand nombre de journaux, au sujet de l'attitude des prêtres belges, et toute la légende des francs-tireurs tombe nécessairement en même temps. (V. Fernand Van Langenhove : *Comment naît un cycle de légendes*).

(1) Bluntschli, *Du droit de butin en général et spécialement du droit de prise maritime*, dans la *Revue de droit international*, t. IX, p. 820. Nys, *op. cit.*, t. III, p. 252

du droit de butin en vertu duquel on admettait que le vainqueur avait droit à tout ce qui appartenait non seulement à l'Etat vaincu, mais à ses sujets, soit pour être attribué à l'Etat vainqueur, comme l'étaient, en général, les immeubles, soit pour être parfois répartis entre les soldats en tout ou en partie, ou attribués au premier occupant dans le cas de pillage proprement dit. Le pillage, qui était la forme la plus sauvage de cette appropriation, qui laissait libre cours à la rapacité d'une soldatesque échauffée par le combat et qui était accompagné de violences contre les personnes les plus inoffensives, semble avoir été l'objet, dès avant le XVIIe siècle, de certaines restrictions. S'il est vrai qu'au XVIIIe siècle, la plupart des auteurs, sinon tous, enseignaient encore en principe que tout ce qui appartenait aux vaincus devenait la propriété des vainqueurs, l'usage avait introduit des adoucissements dans l'application de ce principe et c'est en traitant de cette question que Bluntschli a pu dire fort justement : “ Les savants ont compris moins vite que les généraux les droits des habitants paisibles du territoire ennemi, et ces droits ont été respectés en temps de guerre avant que les publicistes les eussent proclamés „. Ce n'est pas la seule fois que les savants qui élaborent leurs théories rigides dans le silence et le mystère de leurs chambres de travail, ont failli exercer ou exercé une influence plutôt défavorable sur l'*humanisation* (s'il nous est permis d'user de ce néologisme) des lois de la guerre, et l'influence qu'elles exercent sur la conduite de la guerre est devenue plus grande aujourn'hui qu'autrefois parce que ces théories sont plus vulgarisées. Sans nul doute, certains jurisconsulte du XVIIIe siècle ont fait quelques réserves, quelques restrictions, spécialement en ce qui concerne le droit de pillage. Mais ils admettaient en règle le droit absolu de l'Etat belligérant victorieux, tout en constatant, comme le fait Jean-Jacques Moser, que, si les sujets de l'Etat vaincu s'acquittaient de leur mieux des prestations qui leur étaient imposées, la coutume était de les traiter avec ménagement et de respecter leurs personnes et leurs biens, ou comme

Georges-Frédéric de Martens : que depuis longtemps on se contentait de faire le butin sur l'ennemi armé et que l'on restreignait le pillage à des cas déterminés (1). Il ne faut pas oublier qu'à la suite des actes de dévastation et de pillage commis dans le Palatinat, une réaction se manifesta et que le Maréchal Villars conduisit la guerre dans les Pays-Bas d'une manière beaucoup plus humaine, si bien qu'il a pu se vanter de l'y avoir faite de manière à ne pas faire sortir un paysan de sa chaumière. Il est vrai que la guerre de trente ans, et celle de sept ans au XVIII[e] siècle, ont été conduites d'une façon beaucoup plus sauvage et déshonorées par les pires excès ; mais peut-être ces excès mêmes ont-ils été le point de départ de la réforme radicale qui s'est produite plus tard.

488. Un autre événement qui bouleversa le monde y contribua dans une large mesure : ce fut la révolution française. Les armées républicaines avaient la prétention, justifiée ou non, d'apporter la liberté aux populations des Etats dont elles envahissaient le territoire. Elle se sont souvent posées en protectrices des peuples contre les souverains. C'eût été se mettre singulièrement en contradiction avec cette prétention que de commencer par les persécuter systématiquement, et par les dépouiller de leurs biens. Aussi vit-on se manifester, dès avant que la République ne fût proclamée, des intentions absolument différentes. Nys rappelle avec un grand luxe de détails l'adoption par l'Assemblée législative, le 29 décembre 1790, d'une proposition de Condorcet tendant à proclamer, dans une déclaration solennelle, les principes qui guideraient la France dans la guerre imminente alors entre elle et d'autres Etats, sa volonté de traiter en amis les habitants paisibles des territoires qu'elle serait amenée à occuper, et la proclamation du Roi à l'armée fran-

(1) V. à ce sujet les observations intéressantes de Nys, *op. cit.*, t. II, p. 259. Les philosophes allaient plus loin et Kant déclarait que " la guerre donnait bien le droit d'imposer à l'ennemi vaincu des fournitures et des contributions, mais non de piller le peuple. „ *Op. cit.*, § 57.

çaise dont il fut donné lecture en la séance de l'Assemblée législative du 29 juin 1792 recommandait expressément aux chefs militaires de " respecter les propriétés de l'homme paisible „. L'on ne s'est pas contenté de ces déclarations d'intention. Le Code des délits et des peines pour les troupes, édicté le 21 brumaire an V, édictait la peine de mort contre " tout militaire convaincu de pillage, à main armée ou en troupe, soit dans les habitations, soit sur les personnes, soit dans les propriétés des habitants de quelque pays que ce fût „ (1). Basdevant observe que " souvent, en entrant en pays ennemi, les généraux annonçaient leur intention de respecter les personnes et les propriétés „ (2). Que ces idées humanitaires aient toujours dicté les agissements des troupes françaises dans les pays successivement envahis par elles, nul ne le soutiendra. Il est vrai qu'elles s'y sont conformées dans plusieurs guerres, surtout au début et que les armées de leurs adversaires ont agi de même. Mais il n'en a pas toujours été ainsi, loin de là, surtout lorsqu'il s'agissait de guerres poursuivies avec un certain acharnement. C'est beaucoup qu'elles aient été solennellement proclamées, et qu'il y ait quelques exemples de leur application. Basdevant rappelle à cet égard un fait remarquable qu'il est impossible de ne pas mentionner et qui prouve d'une part, si on le met en rapport avec certains faits d'une triste actualité, que la guerre ne se fait pas aujourd'hui avec plus d'humanité qu'il y a un siècle, au contraire, d'autre part que la théorie absolue de la nécessité de guerre n'entraînait pas les esprits d'une manière aussi irrésistible à sacrifier la morale et la pitié. " Le 29 juin 1792, le maréchal de camp Jarry se crut en droit d'appliquer ce principe que la propriété privée peut être atteinte par des mesures de guerre et de brûler les faubourgs de Courtrai, *afin de se défendre plus facilement contre les Autrichiens;* quelques heures après il évacua la ville. Ces faits ayant été portés à la connaissance de l'Assemblée, celle-ci décida aussitôt que les victimes de cet

(1) Nys, *op. cit.*, t. III, p. 261.
(2) Basdevant, *Thèse; La République française et la guerre continentale.*

incendie seraient indemnisées. On demanda aussi, sans l'obtenir, que Jarry fût mis en jugement. Le 21 août 1792, il fut destitué par le Conseil exécutif provisoire „ (1).

489. Tous les auteurs sont aujourd'hui unanimes à proscrire la confiscation de la propriété privée ennemie aussi bien que le pillage. On ne peut pas plus s'emparer à titre de butin de la propriété privée des soldats ennemis prisonniers que de celle des habitants paisibles. Il n'y a d'exception que pour les armes, les chevaux, les papiers militaires, en vertu de l'article 4 du Règlement de 1907 et l'amendement de M. Tsuduzki tendant à y ajouter les autres objets affectés à l'usage militaire, (il entendait par là les cartes, les bicyclettes et les moyens de transport affectés à l'usage militaire), a été rejeté par la sous-commission à une forte majorité et retiré plus tard. Ce sont là encore des règles d'humanité qui s'imposent en vertu du droit coutumier abstraction faite de toute obligation conventionnelle. Il est fâcheux cependant que l'amendement de M. Tsudurzki n'ait pas été discuté. En présence du développement des compagnies de cyclistes, on aurait pu parfaitement admettre la saisie des bicyclettes, comme celle des armes, comme celle des chevaux. Il en est d'autant plus ainsi que, dans la plupart des cas, ces instruments appartiennent à l'Etat et non aux soldats individuellement. Autant il faut interdire sévèrement des actes que rien ne justifie, autant il faut éviter d'étendre l'interdiction à des actes qui apparaissent comme une conséquence nécessaire de la guerre, lorsqu'ils ne sont pas contraires aux lois de l'humanité. On affaiblit les interdictions en les étendant démesurément.

Quant aux détails d'exécution, Bluntschli dit avec raison qu'ils sont réglés par les chefs de chaque armée. “ Le droit international pose seulement le principe général que les divers règlements militaires doivent respecter pour ne pas soulever l'indignation publique (2). „

(1) Basdevant, *op. cit*, p. 138.
(2) Bluntschli, *op. cit.*, n° 659 à la note.

490. Bien que l'article 4 ne parle que de la propriété des prisonniers de guerre, il résulte de l'article 14, alinéa 2, que l'on doit respecter également la propriété privée des soldats ennemis morts sur le champ de bataille ou dans les hôpitaux, puisque le Bureau de renseignements est chargé de recueillir et de transmettre aux intéressés tous les objets d'un usage personnel, valeurs, lettres, etc., *trouvés sur les champs de bataille* ou délaissés par des prisonniers libérés sur parole, échappés, évadés, ou décédés dans les hôpitaux ou ambulances. Au reste, ici encore le Règlement de La Haye ne fait que consacrer, en tant qu'il prescrit le respect de la propriété privée, des principes déjà admis en droit international (1).

491. Qu'au mépris de ces règles et du respect de la propriété privée, des actes de pillage fréquents aient été commis dans la guerre mondiale, que de nombreuses maisons aient été volontairement et de propos délibéré incendiées, sans qu'aucune nécessité de guerre justifiât cette mesure, c'est ce qui malheureusement n'est que trop certain. Il y avait eu déjà des actes de pillage et des actes de dévastation pendant la guerre franco-allemande, il est impossible de le nier, bien qu'ils n'aient pas été constatés d'une manière aussi systématique, aussi régulière qu'en ce qui concerne les actes commis en Belgique pendant la guerre actuelle. Il y en a, croyons-nous, dans toutes les guerres. Sans précisément admettre, comme Bluntschli, la *juste colère* du soldat, lorsqu'il trouve les portes de son cantonnement closes et les vivres intentionnellement enfouis, (car l'habitant a le droit de quitter sa maison, de fermer sa porte et agit parfois sagement en le faisant à l'approche d'une troupe ennemie), on conçoit que, se trouvant dans l'impossibilité de se procurer les vivres et le couvert, le soldat prenne ce qui lui est nécessaire. On ne doit pas admettre cependant que, dans sa *juste colère* il puisse fracasser les glaces, chauffer le poêle avec les meubles mis en pièces. Mais, dans les énormes armées

(1) V. entre autres Bluntschli, *op. cit.*, n° 652 et suiv.

modernes se mêlent nécessairement des éléments impurs, et l'on ne doit pas s'attendre à ce que des actes de pillage et de vendalisme ne soient jamais commis, sans qu'il faille pour cela essayer de les justifier. Ce que nous n'admettons pas c'est leur fréquence. Ce que nous n'admettons pas, c'est le pillage organisé, c'est la dévastation et l'incendie systématiques, commandés ou tolérés, fût-ce par représailles, et quand nous constatons par les témoignages les plus précis qu'à Aerschot, par exemple, on avait inscrit sur certaines maisons épargnées par les pillards, les mots *brave Leute, Nicht plundern*, qu'à Termonde onze cents maisons sur douze cents ont été incendiées de propos délibéré, bien qu'on n'y ait fusillé qu'un seul prétendu franc-tireur, on doit flétrir les troupes qui ont commis de pareils excès et leurs chefs. Quant aux actes de pillage à proprement parler, ils ont été extrêmement nombreux.

492. Le respect de la propriété privée ne s'oppose pas à ce que l'armée occupante saisisse chez les particuliers, à titre provisoire, non pour les confisquer mais pour les restituer à la fin de la guerre, toutes les armes que l'on pourrait utiliser contre elle, par exemple les armes de luxe, revolvers, pistolets, fusils de chasse, etc... Pareille saisie ne peut avoir lieu cependant que contre un reçu. Mérignhac ajoute que, si l'ennemi (l'occupant) était obligé de se servir des armes en question, il serait autorisé à user vis-à-vis des propriétaires du droit de réquisition donnant lieu à une indemnité (1). Cela ne nous paraît pas douteux. Nous croyons même que le pouvoir occupant pourrait ordonner aux habitants de livrer à l'autorité militaire toutes les armes offensives quelconques qu'ils posséderaient et sanctionner cet ordre par la menace d'une peine, bien que de pareilles mesures soient particulièrement rigoureuses. La crainte d'un soulèvement de la part de la population de la région occupée pourrait la justifier.

(1) Mérignhac, *op. cit.*, t. III, p. 424.

493. L'inviolabilité de la propriété privée des habitants d'une région occupée par l'ennemi subit une atteinte indirecte par les réquisitions et les contributions de guerre. On pourrait également soutenir qu'elle en subit une par la perception des impôts au profit de l'occupant. Mais ce ne serait pas tout à fait exact. Si les impôts sont perçus par le pouvoir occupant, c'est en principe au profit du pays occupé, ainsi que nous le verrons. C'est une conséquence du devoir d'administration qui incombe au belligérant occupant et nous aurions examiné ce droit en traitant, d'une manière générale, de l'administration, si nous n'avions voulu suivre, autant que possible, l'ordre des matières adopté par la Conférence. On peut du reste dire qu'il en résulte un droit sur l'avoir, sur la fortune des habitants, puisqu'en cas de non paiement il en peut résulter une saisie exécution. Nous traiterons donc tout d'abord du droit de percevoir les impôts.

§ 1. — De la perception des impôts par le pouvoir occupant.

494. Le belligérant occupant ayant la charge d'administrer, il est rationnel que, pour subvenir aux dépenses qui en résultent, il ait le droit de percevoir les impôts. Ce droit lui a été reconnu dès avant la Convention de La Haye. La Déclaration de Saint-Pétersbourg le lui attribuait expressément tout en le limitant par son article 5, le *Manuel de l'Institut de Droit international* dans son article 57. Tous les auteurs sont d'accord à cet égard et les belligérants ne renonceront sans doute jamais à ce droit. Au point de vue juridique, le fait par l'Etat occupant de percevoir les impôts suppose et implique, il est vrai, une mainmise sur un droit de créance du Gouvernement légal, à charge de ses administrés, et la transmission de cette créance par l'effet de l'occupation au pouvoir occupant. Il implique même une espèce de saisie sur ce droit incorporel, qui par sa nature de droit incorporel, échappe à la saisie d'après certains auteurs. Nous avons contesté et réfuté ailleurs leur argumentation. Mais.

dans tous les cas, on ne semble guère contester ni la nécessité pratique de reconnaître ce droit à l'occupant, ni l'équité de cette attribution lorsqu'elle est renfermée dans de justes limites et constitue la compensation des charges qui lui incombent.

495. L'article 48 du règlement de La Haye concerne seul la perception des impôts. Les articles 49 et 51, entre lesquels se trouve assez bizarrement placé l'article 50 qui traite des peines, concernent les contributions de guerre. L'article 52 règle la matière des réquisitions. Nous n'aurons pas de longues observations à faire sur l'article 48 qui consacre, en termes un peu imparfaits, des principes déjà admis par les usages internationaux, mais laisse ouvertes quelques questions. Il est conçu comme suit : " *Si* l'occupant prélève, dans le territoire occupé, les impôts droits et péages établis au profit de l'Etat, il le fera autant que possible, d'après les règles de l'assiette de la répartition en vigueur, et il en résultera pour lui l'obligation de pourvoir aux frais de l'administration de ce territoire occupé dans la mesure où le Gouvernement légal y est tenu. „ Peut-être eût-on mieux fait de dire nettement que l'occupant a le droit de prélever, ou mieux (car l'expression *prélever* est assez incorrecte), de percevoir les impôts en question, en suivant autant que possible les règles de l'assiette et de la répartition en vigueur, et à charge de pourvoir aux frais de l'administration du territoire occupé dans la mesure, etc... Cette dernière obligation n'est pas seulement la conséquence de la perception des impôts. Elle dérive du fait de l'occupation, comme le droit même de les percevoir (1). L'occupant a du reste toujours perçu et per-

(1) Westlake, v. p. 683*bis*, observe cependant que la forme hypothétique sous laquelle apparaît l'article 48, et qui constitue une modification légère de la disposition de la Déclaration de Bruxelles a été intentionnellement adoptée, parce que l'on n'a pas voulu avoir l'air de consacrer le droit de percevoir des impôts. Le principe que l'occupation n'implique pas transfert de souveraineté, lui paraît avoir pour conséquence que le droit de percevoir les impôts n'est point transmis. Il ne suffit pas que l'occupant ait le pouvoir physique d'en exiger le payement. Ce pouvoir ne lui donne pas un droit véritable sur de simples créances, et celui de donner une quittance juridiquement valable auy contribuables. " Sinon cela s'appliquerait

cevra toujours les impôts, au produit desquels il a droit en outre parce qu'ils constituent la principale ressource de l'Etat belligérant dont le territoire est occupé. L'article ne dit pas ce que l'occupant fera du surplus. M. Mérignhac déclare qu'il en bénéficiera, soit en sa qualité d'usufruitier général, soit à titre de ressource de guerre qui irait, au cas contraire, au bénéfice de l'ennemi (1), et c'est très logique : c'est ce qu'il fait du reste régulièrement. L'article 48 dit qu'il prélèvera les impôts *établis*, ce qui semble exclure pour le pouvoir occupant la faculté d'en établir de nouveaux. L'article 57 du *Manuel de l'Institut* excluait cette faculté en termes formels dans son alinéa premier : " L'occupant ne peut prélever, en fait de redevances et d'impôts, que *ceux déjà établis par l'Etat.* „ C'est la vraie doctrine et le Règlement de La Haye n'y est pas contraire. Mais la pratique des Etats ne s'y conforme pas toujours. Le Gouverneur civil de la Belgique a cru devoir imposer une taxe énorme aux habitants du pays occupé qui avaient quitté la Belgique à une époque où l'on n'avait pas songé encore à le leur défendre, et qui ne reviendraient pas avant un certain délai. Il est vrai que certaine administration communale, dépassant ses droits, lui en avait donné l'idée par un arrêté qui a du reste été annulé par l'autorité supérieure. C'était une taxe d'une iniquité d'autant plus révoltante qu'elle est absolument contraire au principe de l'égalité dans l'impôt, et qu'elle constitue une pénalité infligée à raison d'un acte qui n'était que l'exercice d'un droit incontestable. Dans tous les cas elle dépassait les pouvoirs du belligérant occupant. Les

à toutes les créances du souverain légal aussi bien qu'aux impôts „. Mais il est certainement équitable, d'après Westlake, que, si l'occupant continue à administrer, les frais en soient payés au moyen des impôts usuels, et que le souverain légal, lorsque son pouvoir est rétabli dans la région occupée, considère les habitants comme dûment libérés par le payement de ces impôts. Nous ne pouvons pas admettre la doctrine du savant auteur et, comme nous l'avons dit précédemment, nous ne tenons nullement pour antijuridique le système de la transmission des créances échues. Mais ce nous est un motif de plus pour admettre le droit du pouvoir occupant de percevoir les impôts.

(1) Mérignhac, *op. cit.*, t. III, p. 413. La doctrine de Westlake aboutirait à une conclusion toute différente.

auteurs font remarquer également que les impôts et taxes dont il peut réclamer le payement sont les impôts échus d'après les dispositions législatives en vigueur dans le pays occupé (1). C'est avec infiniment de raison que l'article 48 impose à l'occupant l'obligation d'observer les règles de l'assiette et de la répartition en vigueur, et ce principe n'est pas nouveau, mais c'est avec moins de raison qu'il ajoute les mots : *autant que possible.* Nous ne voyons pas pourquoi cela ne serait pas toujours possible.

496. Westlake fait observer que les mots par lesquels se termine l'article 48 : *dans la mesure où le Gouvernement légal y est tenu* soulèvent une certaine difficulté d'interprétation. “ Il sera probablement rare „, dit-il, “ que le Gouvernement légal soit obligé par une loi à une certaine mesure de dépenses. C'est exact, mais nous ne pensons pas que les auteurs de la disposition aient voulu viser uniquement le montant des dépenses affectées à tel ou tel service, bien qu'une loi puisse l'avoir déterminé. On a visé surtout la détermination des diverses espèces de dépenses ou de frais à supporter par l'Etat et à couvrir au moyen des impôts, ce qui est sommairement indiqué, dans beaucoup de pays, dans les budgets arrêtés chaque année. Dans tous les cas, comme l'observe avec raison Westlake (3), il faut s'en tenir aux obligations incombant à l'Etat au moment de l'invasion.

§ 2. — Des contributions de guerre

497. Le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre adopté par la deuxième Conférence de la Paix en 1907 distingue soigneusement les contributions des amendes. Deux articles, les articles 49 et 51 traitent des contributions, l'article 50 prévoit les peines collectives,

(1) V. von Listz, *op. cit.*, édit. de 1902, p. 303.

(2) Pendant la guerre turco-grecque, les Turcs imposèrent presque complètement leur régime fiscal, notamment la dîme dans la Thessalie occupée par eux. *Revue générale de droit international public*, 1897, p. 710.

(3) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 94.

pécuniaires ou autres et par conséquent les amendes. Il consacre, en ce qui les concerne, un principe d'une grande importance dont il a déjà été question. Les dispositions relatives aux contributions sont conçues comme suit :

“ Art. 49. — Si, en dehors des impôts visés à l'article précédent, l'occupant prélève *d'autres contributions* en argent dans le territoire occupé, ce ne pourra être que *pour les besoins de l'armée et de l'administration de ce territoire.*

Art. 51. — Aucune contribution ne sera perçue qu'en vertu d'un ordre écrit et sous la responsabilité d'un général en chef. Il ne sera procédé, autant que possible, à cette perception que d'après les règles de l'assiette et de la répartition des impôts en vigueur. Pour toute contribution, un reçu sera délivré aux contribuables. „ Il n'est pas sans intérêt de comparer ces dispositions qui reproduisent celles adoptées par la première Conférence de la Paix en 1899 avec celles de la Déclaration de Bruxelles, dont le § 41 portait : “ L'ennemi, en prélevant des contributions, soit comme équivalent pour des impôts ou pour des prestations qui devraient être faites en nature, *soit à titre d'amende,* n'y procédera, autant que possible que d'après les règles de la répartition et de l'assiette des impôts en vigueur, dans le territoire occupé. Les autorités civiles du gouvernement légal y prêteront leur assistance si elles sont restées en fonction. Les contributions ne pourront être imposées que sur l'ordre et sous la responsabilité du *général en chef* ou *de l'autorité civile* supérieure établie par l'ennemi dans le territoire occupé. „ La Déclaration de Bruxelles n'établissait donc pas de distinction entre les contributions et les amendes. Les amendes apparaissaient dans ce texte sous la forme des contributions, d'impôts extraordinaires perçus directement à charge des contribuables. Il ne parait plus en être ainsi sous l'empire du règlement de 1907, dont l'article 51 semble bien impliquer que les *peines pécuniaires ou autres* sont subies directement par des collectivités : provinces, arrondissements, cantons ou communes, sauf à ces collectivités à trouver le moyen de les acquitter soit par voie d'emprunts,

soit en créant des impôts nouveaux, soit en aggravant ceux qui existent.

498. Pour les contributions de guerre il n'en est pas ainsi. Les termes du § 41 de la Déclaration de Bruxelles indiquent clairement qu'elles ne constituent que des impôts perçus *à charge* des contribuables, puisqu'il est dit expressément qu'on y procédera autant que possible, *d'après les règles de la répartition et de l'assiette des impôts* dans le territoire occupé, et même " que les *autorités civiles du gouvernement légal y prêteront leur assistance,* si elles sont restées en fonctions ". A la vérité cette dernière phrase n'est point reproduite dans l'article 51 du Règlement de 1907. Mais il y est dit expressément, (et cela suffit amplement) qu'il sera procédé *à la perception des contributions* d'après les règles *de l'assiette et de la répartition* des impôts en vigueur. En conséquence l'occupant n'a pas le droit, s'agissant d'une contribution de guerre proprement dite pour les besoins de l'armée ou de l'administration du territoire et non d'une amende, d'ordonner tout simplement à une province au à une commune de lui payer à bref délai cinquante à soixante millions sous les plus rigoureuses menaces, sauf à elles à recourir à des emprunts ruineux qui grèveront et dépouilleront les générations futures. Permettre cela ce serait faciliter à l'occupant les plus terribles exactions. Si, au contraire l'occupant doit, pour se procurer des ressources *afin de satisfaire aux besoins de l'armée occupante,* (et il est révoltant qne le Règlement de la Haye permette d'imposer cette charge à la population du pays occupé) percevoir, lorsque les impôts normaux n'y suffisent pas, des contributions extraordinaires à charge des contribuables, il ne pourra tirer de la population déjà appauvrie par la guerre que ce qu'elle est en état de payer actuellement (1).

(1) Indépendamment d'une foule de contributions locales, cinquante millions à Anvers, cinquante millions à Liége, les neuf provinces ont dû payer pendant une première période quarante millions par mois, pendant une seconde cinquante millions par mois, pendant la troisième soixante millions par mois, si bien que le total s'est élevé à deux milliards trois cents millions, et cela dans un pays épuisé

499. Le règlement de 1907 détermine dans les mêmes termes que celui de 1899 les besoins en vue desquels les contributions de guerre peuvent être prélevées. Elles ne pourront l'être que pour les besoins de l'armée ou de l'administration du territoire occupé. Le rapporteur de la Sous-Commission, M. Edouard Rolin insistait, à bon droit, en 1899, sur l'importance de cette disposition et il en concluait qu'en somme ce qui est interdit c'est de lever des contributions en vue de s'enrichir. C'est trop peu dire. Ce qui est interdit aussi c'est de lever des contributions extraordinaires pour appauvrir la population, pour exercer sur elle une pression. Ce qui est interdit expressément c'est de les prélever pour tout autre motif que de satisfaire aux besoins de l'armée ou pour les besoins de l'administration locale du pays occupé. Et quand l'article parle des besoins de l'armée, il ne vise évidemment que ceux de l'armée d'occupation. Le rapporteur, M. Edouard Rolin, l'a fait remarquer en termes exprès lors de la Conférence de la Paix en 1899, et en 1907, les articles dont nous nous occupons, n'ont été ni remaniés, ni discutés. Il est déjà dur que le pays occupé doive satisfaire aux besoins de l'armée qui la maîtrise et la tient sous son joug. Il ne serait pas compréhensible qu'il dût payer les frais de la guerre qui se poursuit ailleurs. Tout le monde convient du reste que, dans ce cas, les contributions de guerre sont destinées à remplacer les réquisitions, les prestations en nature. L'article 41 de la Déclaration de Bruxelles le disait expressément et il n'apparaît pas que l'adoption de termes plus généraux ait eu pour cause déterminante un changement d'opinion sur le but précis des contributions de guerre. Il a été dit, au contraire, dans le rapport, qu'elles remplaçaient éventuellement les réquisitions en nature. Or celles-ci doivent d'après un texte exprès “ être en rapport avec les ressources du pays. „ Dès lors les contributions de guerre prélevées pour les besoins

et rendu improductif industriellement et commercialement. La petite ville de Wavre reçut l'ordre de payer deux millions en or, sous la menace d'être incendiée ou détruite. Il n'était vraiment possible de satisfaire à ces exigences qu'en recourant à la voie ruineuse des emprunts.

de l'armée doivent également être en rapport avec les ressources du pays, puisqu'elles ne font alors que remplacer les réquisitions.

500. L'article 51 du Règlement de 1907 conforme au Règlement de 1899 diffère encore du projet de Bruxelles (1874) en ce qu'il statue que les contributions ne pourront être imposées qu'en vertu d'un ordre écrit et sous la responsabilité d'un général en chef. Le paragraphe 41 du Projet de Bruxelles portait : “ Les contributions ne pourront être imposées que sur l'ordre et sous la responsabilité du général en chef *ou de l'autorité civile supérieure établie par l'ennemi dans le territoire occupé.* „ La rédaction nouvelle est-elle une amélioration?... Nous en doutons. L'intervention de l'autorité civile supérieure nous paraît en somme tout aussi justifiée. Si l'on peut objecter que l'autorité militaire est plus à même d'apprécier la nécessité des contributions de guerre, lorsqu'elles sont prélevées pour les besoins de l'armée, il est incontestable que l'autorité civile supérieure établie par l'ennemi dans le territoire occupé est bien plus en état d'apprécier leur nécessité, lorsqu'elles ont pour but de satisfaire aux besoins de l'administration du pays occupé.

501. Mais les mots *pour les besoins de l'armée* restent d'un vague inquiétant et dangereux. Nous savons déjà qu'il ne s'agit que de l'armée d'occupation. Mais cette armée a besoin de bien des choses. Il lui faut des vivres, il lui faut des logements, il lui faut des vêtements. Il lui faut des moyens de transport, des armes, des munitions, de l'argent même pour la solde des troupes et des officiers. Faut-il comprendre tout cela dans les besoins de l'armée? La solution de cette question ne peut être fournie que par le rapport étroit qui existe incontestablement entre les contributions de guerre pour les besoins de l'armée et les réquisitions. La Conférence de Bruxelles a très clairement indiqué, dans le paragraphe 41 de son projet, que les contributions peuvent être prélevées soit comme équivalent de prestations en nature, soit pour

l'administration du pays occupé. Il en résulte que, lorsqu'elles n'ont pas en vue ce dernier objet, elles remplacent les prestations en nature que l'on se procure en général par voie de réquisition. Or il est bien certain que l'on ne réquisitionne pas, que l'on ne peut pas réquisitionner des sommes d'argent. Ce serait un manifeste attentat à la propriété privée. Ce serait du vol. Bien avant les Conférences de La Haye, Lueder lui-même, un auteur qui est singulièrement enclin à exagérer les droits du vainqueur, et qui va jusqu'à dire que le droit de réquisition en pays occupé, a pour but non seulement de permettre au soldat de vivre, mais de vivre bien et richement (1), observait cependant que, la guerre étant en rapport d'Etat à Etat, le vainqueur n'est pas fondé à couvrir par des actes de spoliation, au détriment des personnes privées, les frais d'une guerre, quelle que soit sa conviction de la justice de sa cause, de l'injustice de celle de la partie adverse. Les contributions ne peuvent donc jamais avoir pour objet de permettre au pouvoir occupant de payer leur solde aux soldats. Il n'y a pas un auteur qui légitime ou qui prévoie des réquisitions en vue de cet objet. Lueder cite comme objets principaux et ordinaires des réquisitions : les aliments, les vêtements, les chaussures et les moyens de transport (2), Hall cité par Westlake (3) qui l'approuve, mentionne comme pouvant être réquisitionnés : les aliments pour les hommes et les animaux, les vêtements, les chariots, les chevaux, le matériel de chemin de fer, les bateaux et autres moyens de transport. C'est en somme la même chose avec un peu plus de détails. Pas un auteur, à notre connaissance, ne mentionne les armes et munitions, sauf Bluntschli (4). Lever une contribution de guerre en pays occupé pour acheter des armes et munitions, ce serait faire payer à cette population inoffensive à laquelle on prétend ne pas faire la guerre, les frais de

(1) Lueder, dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 505.
(2) Lueder, cod., p. 500.
(3) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 100.
(4) Bluntschli, *op. cit.*, note sous le n° 654.

celle-ci. De l'avis général, les armes peuvent simplement être saisies lorsqu'elles sont en la possession des personnes privées pour être restituées plus tard. Si elles sont dans des magasins de l'Etat et appartiennent à celui-ci, on ne les réquisitionne pas, on les prend. Il ne pourrait pas plus être question de faire servir les contributions de guerre à l'armement des forces ennemies qu'on ne peut les prélever, comme le reconnaît Bluntschli lui-même, pour payer la solde des soldats. Le principe posé par l'article 49 du Règlement de La Haye est donc beaucoup trop général, beaucoup trop vague. Il n'y a vraiment rien de plus dangereux que de proclamer dans des termes aussi généraux le droit du pouvoir occupant de lever des contributions de guerre *pour les besoins de l'armée.* Il fournit un argument, une base d'appui au vainqueur pour formuler les prétentions les plus exagérées, alors que la coutume ancienne faisait de multiples distinctions que l'on n'y retrouve pas. Mais il ne faut pas oublier que le Règlement de La Haye contient, dans son préambule, une disposition générale qui maintient tous les règles antérieures de droit international auxquelles il ne déroge pas expressément. Or le simple énoncé d'un principe général qui existait déjà, mais qui était subordonné à certaines restrictions et exceptions, ne peut être considéré, en l'absence d'une disposition formelle, comme abrogeant ces restrictions et ces exceptions.

502. Il faut reconnaître malheureusement qu'en cette matière le droit coutumier international était encore bien imparfait et bien incertain, au moment où la Conférence de la Paix s'est réunie pour la première fois en 1899, et a élaboré un règlement auquel la Conférence de 1907 n'a pas cru devoir apporter la moindre modification importante dans la matière qui nous occupe. Les anciens auteurs admettaient et justifiaient les contributions de guerre comme une espèce de rançon ou de rachat du pillage, le droit de pillage étant encore reconnu. C'est à ce titre que Vattel, Klüber et G.-F. de Martens les ont considérées comme légitimes et il est incon-

testable que, lorqu'elles étaient justifiées comme remplaçant le pillage, il n'y avait lieu que de s'en féliciter. L'ancien pillage entraînait comme conséquence directe et fatale les actes de barbarie les plus odieux. Mais toute la doctrine est d'accord depuis longtemps que le pillage n'est pas un droit, qu'il n'a jamais été qu'un scandaleux abus, un vol à main armée, qu'il est essentiellement contraire au droit international. Il ne peut donc être question de payer une rançon pour s'affranchir du pillage, ni d'une renonciation à un droit qui n'existe pas. Massé, Vidari, Galiani, et d'autres auteurs ont essayé de justifier les contributions de guerre, comme ayant pour objet de la part du pouvoir occupant de s'indemniser des frais de la guerre. Il a été répondu qu'il était injuste de faire supporter les frais de la guerre par une population civile qui y a été étrangère. C'est la réponse de Lueder et de bien d'autres. Elle n'est pas complète; car la population civile peut être appelée plus tard à supporter les frais de la guerre sous forme d'indemnité de guerre en vertu du traité de paix. Mais il est souverainement injuste de l'y obliger, pendant que la guerre se prolonge encore, et d'après une répartition arbitraire faite par le pouvoir occupant. Aussi a-t-on renoncé à justifier les contributions de guerre par cette considération. L'opinion qui paraît prédominer aujourd'hui c'est que, comme l'ont admis la Conférence de Bruxelles en 1874, et la Conférence de la Paix, au moins implicitement, en 1899 et en 1907, les contributions de guerre ne se justifient plus que comme équivalent des prestations en nature à exiger par voie de réquisitions. C'est bien ainsi que les justifie Bluntschli (1). Lueder, Pasquale Fiore, Calvo et d'autres ont exprimé la même opinion. Elle nous paraît exacte. Il est vrai que certains auteurs admettent aussi la contribution de guerre à titre d'amende. Mais si des amendes peuvent, d'après le règlement de La Haye, être imposées à des collectivités dans des cas exceptionnels, on les qualifie à tort de contributions, et la Conférence de la Paix leur refuse avec raison cette qualifi-

(1) *Op. cit.*, n° 138.

cation. Nous ne parlons que pour mémoire de l'opinion à peu près isolée de Loening, qui prétend justifier les contributions de guerre comme moyen de *faire plier* l'adversaire (1), et nous ne pourrions nous rallier qu'en théorie à l'opinion de Bonfils (2), qui n'admet la contribution à aucun titre quelconque.

503. Peu d'auteurs enseignent en termes formels, comme le fait Pasquale Fiore, que les contributions doivent être proportionnelles aux ressources financières du pays (3), mais cette règle dérive nécessairement du principe que les contributions ne sont justifiées que comme équivalent de prestations en nature, ou pour les besoins de l'administration du pays occupé. L'Institut de droit international avait dit : « L'occupant ne peut prélever des contributions extraordinaires en argent que comme équivalent d'amendes ou d'impôts non payés ou de prestations non livrées en nature. » Mais nous avons examiné la question des amendes, auxquelles la qualification de contributions ne s'applique pas, et, quant aux impôts, cette disposition revient à dire, en termes un peu différents, ce que l'article 49 du Règlement de La Haye dit des impots ; car les impôts ont pour objet de satisfaire aux besoins de l'administration. Les contributions de guerre proprement dites ne peuvent donc désormais se justifier, à part le cas où elles constituent des impôts additionnels servant à l'administration du pays, que comme équivalent des prestations en nature exigées par voie de réquisition, et, si on les justifie ainsi, on doit nécessairement admettre qu'elles doivent être en rapport avec les ressources du pays. A plus forte raison les auteurs qui, comme Bonfils, condamnent d'une manière absolue les contributions de guerre, doivent-ils admettre tout au moins cette limitation. Or, cette règle n'est nullement respectée lorsque le belligérant occupant exige des contributions énormes, hors de proportion avec les ressources actuelles de la population.

(1) *Revue de droit international.*
(2) Bonfils, *op. cit.*, n° 1224.
(3) Pasquale Fiore, *op. cit.*, t. III, n° 1473.

504. Elle n'a malheureusement pas été respectée même dans des guerres récentes. Bluntschli lui-même a blâmé vertement l'exagération des contributions de guerre, levées par les Prussiens, pendant la guerre de 1866 : " On n'a pas assez respecté les vrais principes „, dit-il, " dans plusieurs guerres recentes et même pendant la dernière guerre d'Allemagne en 1866, et les Prussiens ont levé, *sans motifs suffisants*, des contributipns en argent dans quelques villes qu'ils ont occupées. L'Europe actuelle n'admet pas ces façons d'agir, reste des temps barbares. Elle blâme hautement toute violence inutile et injuste contre les habitants paisibles du territoire occupé „ (1). Rolin-Jaequemyns formulait les vrais principes avec plus de netteté et exprimait une opinion qui semble être celle de la généralité des auteurs les plus récents, sauf de ceux qui nient la légitimité de toute contribution de guerre, en écrivant : " Les contributions en argent ne sont légitimes que si elles tendent à substituer le payement d'une certaine somme à celui des réquisitions „. Et il est à remarquer que ce principe est exactement celui qui a été adopté par les Conférences de la Paix. Cet auteur n'hésite du reste pas à dire que la guerre franco-allemande a fait subir, sous ce rapport, aux populations envahies, *les épreuves les plus rudes et les plus imméritées.* On ne pouvait guère espérer au surplus que les armées allemandes se montreraient plus humaines vis-à-vis des Français que vis-à-vis des Autrichiens. Les auteurs français et même les auteurs étrangers ont signalé et condamné l'énormité des contributions prélevées pendant cette guerre sur les malheureuses populations des départements occupés, spécialement de ceux de l'Oise et de la Seine qui subirent une contribution de dix millions de francs. Geffcken sur Heffter reconnaît lui-même que les Allemands ont dépassé en cette circonstance les nécessités de la guerre (2). C'était une misère cependant en comparaison des contributions prélevées en Belgique, à coups impitoyablement répétés, pendant quatre années de guerre.

(1) Heffter, édit. Geffeken, *op. cit.*, § 126, note 7.
(2) Bluntschli, *op. cit.*, n° 654, note 2.

505. Pour excuser les excès relativement peu graves, bien que déjà odieux, commis sous ce rapport par les Allemands en 1870 et 1871, les écrivains de ce pays ont soutenu que les Français en avaient fait tout autant sous Louis XIV. Ils oublient que, dans les guerres où l'on a pu leur adresser ce reproche, tous les belligérants ont commis des barbaries. Ils oublient surtout qu'à cette époque, les contributions de guerre étaient considérées comme la rançon du pillage, que le pillage n'avait pas même complètement disparu. En réalité la rigueur en cette matière n'est pas à l'avantage du belligérant lui-même. Elle exaspère les esprits, pousse à une résistance acharnée, rend les haines plus vivaces, et si plus tard il succombe, on lui fera payer cher les épouvantables abus qu'il a commis.

§ 3. — Des réquisitions de choses

506. Un seul article du règlement de 1907 traite des réquisitions. C'est l'article 52 qui reproduit à peu près littéralement l'article correspondant du règlement de 1890 et qui concerne d'ailleurs les réquisitions personnelles aussi bien que les réquisitions de choses. Il est conçu comme suit : “ Des réquisitions en nature et des services ne pourront être réclamés des communes et des habitants que pour les besoins de l'armée d'occupation. Ces réquisitions et ces services ne pourront être réclamés qu'avec l'autorisation du commandant de la localité occupée. Les prestations en nature seront, autant que possible payées au comptant : sinon elles seront constatées par des reçus dont le paiement sera réglé aussitôt que possible. „ Les mots *dont le payement sera réglé aussitôt que possible* ont été ajoutés en 1907 par la Commission de rédaction au texte de 1899, qui n'a subi aucune autre modification, et le texte nouveau a été adopté sans aucune discussion. Les deux textes contiennent une faute bizarre de rédaction que nous signalons en passant. Il est incorrect de dire que l'on pourra réclamer des communes et des habitants des réquisitions en nature. Autant voudrait dire que

l'on pourra requérir des réquisitions. Ce qu'il eût fallu dire c'est que des *prestations* en nature pourront être réclamées des communes ou des habitants, comme le dit le *Manuel de l'Institut* (1er Manuel d'Oxford de 1831), en son article 56. Ce sont ces prestations en nature, comme aussi certains services qui forment l'objet des réquisitions. Mais. bien que le Règlement de la Haye confonde dans une même disposition les réquisitions de choses et les réquisitions de services, ces dernières sont soumises à certaines règles particulières, non seulement d'après la doctrine et les usages mais même en vertu de quelques autres dispositions du règlement. Il en a du reste été traité plus haut et il reste peu de chose à dire en ce qui les concerne.

507. Quelles sont les choses qui peuvent former l'objet des réquisitions? L'article se borne ici à tracer en termes généraux la limite du droit de réquisition, à exclure toute réquisition qui ne serait pas faite pour les besoins de *l'armée*, et nous savons que l'on entend par là l'armée d'occupation et spécialement les garnisons. Cela résulte des rapports et discussions. S'en suit-il que l'on puisse réquisitionner n'importe quoi pour les besoins de cette armée? On pourrait par un argument a contrario déduit de l'article 52 du règlement arriver à cette conclusion. Mais il n'y a pas d'argument plus dangereux et, comme l'a fait remarquer avec raison un jurisconsulte de premier ordre, Laurent, dans ses principes de droit civil, cet argument ne vaut que s'il ramène à une règle certaine, incontestée. Or on n'a jamais érigé en règle que l'on puisse réquisitionner toute espèce de choses pour les besoins de l'armée. L'on n'a jamais admis spécialement que l'on puisse réquisitionner de l'argent pour le payement de la solde des troupes. La question de savoir ce que l'on peut réquisitionner doit être résolue d'après le droit positif, le droit coutumier et, si celui-ci paraît ondoyant et douteux, d'après la doctrine du droit international. La Conférence de la Paix ne l'ayant pas tranchée a certainement entendu maintenir le droit extérieur. Elle l'a dit expressément dans

le préambule de la quatrième Convention, comme nous l'avons déjà fait remarquer.

508. La Conférence de Bruxelles avait été un peu plus explicite et avait déterminé non seulement dans quel but des réquisitions peuvent être faites, mais quels sont les objets que l'on peut réquisitionner. Le paragraphe 53 de la Déclaration de Bruxelles porte que : “ *L'armée d'occupation* peut exiger de la population locale, tous articles de provision, vêtements, bottes, etc. nécessaires pour son *entretien* „. Sans doute cela est encore assez vague, mais les termes *pour l'entretien de l'armée* ont cependant plus de précision que les termes *pour les besoins de l'armée,* et, quelque incomplète que soit l'énumération figurant dans cet article, elle est déjà assez significative : *provisions*, *vêtements, bottes, etc.* Il s'agit de tous les objets immédiatement nécessaires aux troupes *pour vivre* et pour conserver les forces nécessaires à l'accomplissement de leur tâche.

Mais, si l'on veut déterminer avec plus de précision ce qui peut être l'objet des réquisitions, il est utile, il est nécessaire de rechercher les motifs sur lesquels repose ce droit assez contesté, sur lesquels on se fonde pour le justifier. Lueder est, de tous les auteurs, celui qui les indique avec la plus brutale franchise (1). “ Il va de soi „, dit-il, “ et il résulte des prescriptions de la nécessité de guerre, sans plus, que la conservation de l'armée ne peut dépendre de la *bonne volonté* du pays occupé et conquis (?) et que l'on ne peut, par égard pour les populations, laisser les troupes geler et mourir de faim; il faut bien exiger et prendre le nécessaire „. Ce raisonnement n'est pas bien concluant. De ce que l'on ne peut pas laisser ses troupes mourir de froid et de faim, il résulte certainement qu'on doit les nourrir et les couvrir. C'est tout. Mais qui a ce devoir? N'est-ce pas en principe l'Etat qui les emploie et quelle ombre de justice y a-t-il à ce que les malheureuses populations dont elles ont envahi le territoire, supportent cette charge? Pourquoi l'Etat occupant n'aurait-

(1) Dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 501.

il pas l'obligation de nourrir ses soldats. A d'autres époques, même sous Louis XIV, il l'a fait à diverses reprises, bien que jamais, nous le reconnaissons, la doctrine du droit international ne l'ait prescrit d'une manière générale et que l'on ait plutôt proclamé la maxime dangereuse que la guerre doit *nourrir la guerre,* ce qui n'empêche pas Bluntschli de constater que l'usage admis aujourd'hui par les nations civilisées est de pourvoir à l'alimentation et à l'habillement de l'armée, en passant des traités avec les fournisseurs (*op. cit.,* art. 653) et de ne demander à la réquisition que ce qui est indispensable et urgent. Il est vrai qu'aujourd'hui, étant donné l'énormité des armées modernes, la tâche de l'Etat occupant serait bien plus difficile qu'autrefois, s'il ne pouvait utiliser les ressources du pays occupé. Mais, d'une part, il faut bien reconnaître que les moyens de transport des aliments sont plus rapides et beaucoup moins coûteux qu'autrefois. D'autre part, l'Etat occupant ne peut presque jamais escompter avec certitude la victoire. Il se peut que son propre sol soit occupé. Il faudra, s'il est prudent, qu'il se soit préparé à cette éventualite et il ne lui est pas beaucoup plus difficile aujourd'hui surtout, en présence du développement des moyens de transports, de nourrir ses troupes en pays ennemi que sur son propre sol. Sans doute, sur son propre sol il recourra aux réquisitions, mais cette ressource s'épuise rapidement. Tout en reconnaissant donc l'existence en droit international positif, de la règle qui autorise les réquisitions, nous ne pouvons nous empêcher d'estimer très fondées les critiques dirigées contre cette règle. Elle tend à faciliter singulièrement la tâche de l'envahisseur, aux dépens de cette population paisible à laquelle on déclare solennellement ne pas vouloir faire la guerre.

509. Quoiqu'il en soit des motifs sur lesquels on base le droit de réquisition, il en résulte déjà à notre avis que les réquisitions ne peuvent porter que sur les objets qui sont destinés à faire vivre l'armée, hommes et chevaux, à les empêcher de mourir de froid et de faim. Sans doute on

saisira les armes de guerre partout où on les trouvera, on saisira même les armes de toute espèce (1). Mais ce ne sera pas en vertu du droit de réquisition. Ce sera pour les confisquer, dans le premier cas, pour les rendre à la paix dans le second. Il suffit de lire les auteurs pour constater qu'ils ne comprennent pas les armes, sauf Bluntschli dont nous avons réfuté l'opinion, parmi les objets sujets à réquisition (2).

510. Lueder, qui écrivait en 1889 (3), affirme que, si le droit de réquisition est admis depuis longtemps, ce n'est que dans les temps les plus récents qu'on a soulevé la question de savoir s'il y avait lieu d'allouer une indemnité à raison des réquisitions, ou de payer les choses réquisitionnées. Cela n'est pas tout à fait exact. Il serait aisé de trouver, même à des époques relativement reculées, la trace des doutes et des scrupules que l'on a éprouvés sur la légitimité des réquisitions sans indemnité. Charles VII, en France, obligeait déjà les gens de guerre à payer les vivres qu'ils demandaient. Louis XI ordonnait aux troupes de payer aux prix du pays tout ce qu'elles demandaient, excepté la paille, le bois et le logis (4). Gustave Adolphe ne prenait que ce dont il avait absolument besoin pour subvenir aux besoins journaliers de ses soldats. Il approvisionnait ses armées en organisant des arrivages réguliers qui partaient des centres de population (5). Ce ne furent sans doute là que des lueurs passagères et, bien que Louvois eût organisé sous Louis XIV un service régulier de subsistances pour les armées en campagne, bien que, sauf la guerre de trente ans, les guerres de cette époque fussent conduites avec une humanité relative, les réquisitions continuèrent nombreuses, inexorables. Elles continuèrent pendant la plupart des guerres de la Révolution et de l'Empire, et malgré les généreuses proclamations de l'Assemblée natio-

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n°s 1206 et 1212.
(2) V. en particulier l'énumératiou très longue de Hàll, *op. cit.*, § 140.
(3) *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 501.
(4) H. Morgut, *Les réquisitions militaires*, p. 3.
(5) J. de Block, *La guerre*, t. IV, p. 358.

nale, on en revint bientôt à cette pratique. Dans certaines guerres de l'Empire, notamment dans la guerre d'Espagne, les réquisitions fureut particulièrement impitoyables et Napoléon I[er] attribuait en partie aux exactions du général Suchet la résistance opiniâtre qui lui fut opposée. Mais, dès la première moitié du XIX[e] siècle, Heffter enseignait le principe que les réquisitions devaient donner lieu à indemnité à régler par voie de compensation ou autrement à la fin de la guerre (1). Le système des réquisitions moyennant des reçus fut du reste pratiqué par Washington pendant la guerre de l'indépendance américaine. Lieber inscrivit plus tard en termes nets, lors de la guerre civile américaine, dans l'article 38 alinéa 2 de ses instructions pour l'armée des Etats-Unis en campagne, la règle que le commandant doit, en cas de réquisitions, remettre aux propriétaires des reçus qui puissent leur servir à obtenir une indemnité. Dans tous les cas, la règle que les réquisitions ne peuvent avoir lieu que contre des reçus est certainement entrée aujourd'hui dans le domaine du droit de gens coutumier. Elle en faisait partie dès avant le règlement adopté par la Conférence de La Haye en 1899 et en 1907 et doit être observée même abstraction faite de ce règlement.

511. Fondé sur la nécessité, le droit de réquisition ne peut évidemment porter que sur les objets nécessaires à la subsistance de l'armée. Les réquisitions d'objets de pur luxe, de vins, de liqueurs, de cigares, de vins de Champagne surtout doivent être absolument interdites. Qu'il y ait eu à cet égard des abus manifestes pendant la guerre franco-allemande et beaucoup plus encore pendant la guerre mondiale, cela est certain. Les faits sont établis par des documents des plus probants (2). Certains auteurs allemands le reconnaissent franchement quant à la guerre franco-allemande et le regrettent. “ Il y a eu „ dit Loening “ des réquisitions inutiles, exagérées ou même ridiculement mesquines (3). „

(1) Heffter, *op. cit.*, § 131.
(2) V. au sujet de la guerre franco-allemande; Guelle, *op. cit.*, pp. 200 et suiv.
(3) *Revue de droit international*, 1872, p. 646.

Lueder est, cependant à cet égard, d'une indulgence excessive (1). “ Le soldat, en temps de guerre, a le droit de vivre richement : *reichlich*. Ne reçoit-il pas une solde majorée ? „ Est-il besoin d'insister sur l'inadmissibilité d'une pareille thèse ? Si le soldat reçoit une solde plus élevée, et en fait beaucoup plus élevée qu'en temps de paix, il peut acheter d'autant plus facilement ce *superflu* que l'on prétend lui *être nécessaire*. Mais les réquisitions ne peuvent avoir pour objet que de procurer à l'armée ce qui lui est *vraiment nécessaire*. C'est leur seule justification, si c'en est une. Tous les auteurs sont d'accord à cet égard.

512. On ne peut réquisitionner des choses dont l'armée *occupante* n'a nul besoin, quand même elles pourraient être utilisées par des troupes opérant ailleurs que dans la région occupée. A plus forte raison ne peut-on réquisitionner des objets quelconques soit dans un but de spéculation, soit pour les transporter dans le territoire de l'Etat occupant et les utiliser pour les besoins de la population ou pour l'alimentation de ses usines. Or nous ne pouvons nous empêcher de rappeler comment l'Allemagne a usé du droit de réquisition en Belgique, parce que cela caractérise tout un système, et que les faits n'ont jamais été déniés.

Il résulte d'un rapport adressé à la Chambre de commerce d'Anvers par son Président M. E. Castelein le 18 mars 1915, que les réquisitions faites sur la place d'Anvers *et qu'il a pu relever* atteignaient à cette date la somme de 85 millions. Dans cette somme figuraient :

Les céréales pour	fr.	18,000,000
Les graines de lin		2,450,000
Les tourteaux id		5,000,000
Les nitrates		4,000,000
Les huiles végétales et animales . .		6,000,000
Les pétroles et huiles minérales . .		3,000,000
Laines		6,000,000
A REPORTER :	fr.	44,450,000

(1) *Op. cit.*, p. 507.

Report : fr.	44,450,000
Cotons	1,300,000
Caoutchoucs	10,000,000
Cuirs exotiques	20,000,000
Crins	1,150,000
Ivoires (!)	785,000
Cacaos	2,000,000
Cafés	275,000
Riz	2,000,000
Vins	1,100,000
Total. . fr.	83,860,000

On a procédé de la même manière dans d'autres grandes villes, à Gand par exemple, où l'on a réquisitionné dans les usines la plus grande partie des matières premières et la plus grande partie des produits fabriqués, avec ce résultat que la plupart des fabriques ont été réduites à ne plus faire travailler leurs ouvriers que pendant dix à quatorze heures *par semaine*, plus tard six heures, et enfin plus du tout, et que la population serait morte de faim si certains Etats étrangers et leurs ressortissants n'étaient point intervenus pour soulager ces misères. Que ce soit là une violation, non seulement de la convention de La Haye, mais des principes admis en droit international, dès avant cette convention, cela n'est contestable puisque les réquisitions doivent être proportionnées aux ressources de la population. Mais en vue de quel objet ces réquisitions ont-elles été faites? L'ont-elles été pour satisfaire aux besoins actuels de l'armée occupante? La nature seule de bien des matières qui en faisaient l'objet répond à la question. Le rapport à la Chambre de Commerce d'Anvers constate du reste que la plupart de ces marchandises ont été transportées en Allemagne. Il y a plus : ces réquisitions qui ne se justifient d'ailleurs aucunement, puisqu'une énorme contribution de guerre (d'abord 40 millions, puis 50 millions et enfin 60 millions par mois) indépendamment de contributions locales tout à fait excessives, était venue frapper les neuf provinces, devaient être payées dans un bref délai en argent, d'après les engagements formels de l'autorité allemande. Il

s'en faut de beaucoup qu'il en ait été ainsi. Mais ce n'est pas en cela que consiste surtout la flagrante injustice de ces réquisitions.

513. Leur flagrante injustice résulte principalement de ce qu'elles avaient pour but non pas de satisfaire aux besoins de l'armée occupante, mais de satisfaire aux besoins du *peuple allemand.* " Les *approvisionnements gigantesques*, dont nous avons fait notre butin en Belgique et dans le Nord de la France „, dit M. Otto Brandt avec une brutale franchise (1), " nous sont venus extrêmement à point pour combler certaines lacunes existant dans les objets nécessaires à notre entretien „. Une société par actions intitulée *Kriegs-Wirtschafts-Actiengesellschaft* a été formée pour l'exploitation *en Allemagne* des richesses trouvées dans les usines et entrepôts belges, comme dans ceux du Nord de la France ou de la Pologne. Cette société présente un caractère officiel, les Ministères de la Guerre de Prusse, de Bavière, de Saxe et de Wurtemberg ayant pris part à sa fondation, et tous les bénéfices dépassant 4 °/₀ devant être à leur disposition. Les matières alimentaires ont servi à nourrir non seulement l'armée allemande, *mais le peuple allemand.* M. Otto Brandt le reconnaît (2) alors que la Belgique ne produit pas, à beaucoup près, la moitié des grains nécessaires à sa subsistance. C'était pour la population de ce malheureux pays la famine absolue, si les pays neutres ne lui fussent venus en aide, et M. Brandt fait grand honneur à Allemagne de ce qu'elle n'ait pas fait main basse sur les secours qui lui arrivaient de l'étranger. Quant aux matières premières destinées aux usines belges, elles ont été transportées en Allemagne pour servir à l'alimentation des usines allemandes. Le résultat en a été que la plupart des usines belges ont été réduites au bout de peu de temps à l'inaction, et qu'une multitude d'ouvriers ont été privés de travail et de pain, ce qui a fourni

(1) Otto Brandt, *Wirtschaftskultur und deutsche Verwaltung der besetzen Gebiete in Feindesland*, p. 59.
(2) Brandt, *op. cit.*, p. 58.

à l'autorité allemande un prétexte pour les déporter et les faire travailler, soit en Allemagne où ils remplaçaient la main-d'œuvre allemande, soit même dans les tranchées.

Le Gouvernement belge a protesté et fait observer que tout cela était contraire aux Conventions de La Haye, d'après lesquelles les réquisitions ne peuvent avoir lieu en pays occupé que pour les besoins de l'armée, c'est-à-dire de l'armée d'occupation et devaient toujours être proportionnées aux ressources de la population. M. Otto Brandt répond tout simplement que les Conventions de La Haye ne lient point l'Allemagne dans la présente guerre, quelques-unes des Puissances qui y sont engagées n'ayant pas adhéré à ces Conventions. Mais en admettant que cette interprétation de l'article 5 de la quatrième Convention soit exacte, l'Allemagne n'en était pas moins liée par la Convention et le Règlement de 1899 comme nous l'avons démontré. Au surplus, l'Allemagne a toujours manifesté la volonté d'observer dans la présente guerre les Conventions de la Haye, soutenu qu'elle les avait observées et reproché à ses adversaires, qui du reste ont énergiquement protesté, de ne pas s'y être conformé. Enfin, en supposant qu'elle ne fût pas liée par cette Convention, l'Allemagne avait le devoir absolu de respecter les principes généraux du droit des gens, tels qu'ils sont consacrés par la pratique des nations comme par la doctrine. Les Conventions de La Haye n'ont nullement établi et créé ici un droit nouveau. Elles n'ont fait que reconnaître et confirmer solennellement un droit ancien solidement établi. Il n'y a *pas un auteur* qui admette des réquisitions autres que celles qui ont pour objet de satisfaire aux besoins de l'armée occupante, pas un qui les considère comme légitimes en tant qu'elles auraient pour but de subvenir à l'alimentation de la population de l'Etat occupant. Les auteurs allemands, sont à cet égard, parfaitement d'accord avec les jurisconsultes des autres pays. “ Les réquisitions „, dit Lueder (1), “ sont une expropriation forcée de certains objets dont *l'armée* a besoin. „ Les procédés systématiques de l'autorité

(1) *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 500.

allemande sont donc nettement contraires, non seulement aux Conventions de La Haye, mais au droit international, ndépendamment de cette Convention (1).

514. Ce système de réquisitions dont le résultat inévitable était d'affamer la population du pays occupe, et de la ruiner en outre industriellement et commercialement (car on a réquisitionné non seulement les matières premières, mais, dans beaucoup de cas, les instruments de travail et spécialement les machines-outils) doit être énergiquement condamné. Il doit l'être d'autant plus que le prix des marchandises et objets réquisitionnés a été fixé par l'autorité allemande de la manière la plus arbitraire et la plus injuste. Il est clair que ce prix doit être établi d'après la véritable valeur des objets frappés de réquisitions pour celui qui les posséde, sinon la réquisition dégénère en spoliation. Or, il n'en a pas été ainsi. En réquisitionnant toutes les machines-outils dans la grande usine de la Société Dyle Bacalan par exemple, on en a ramené la valeur, sous pretexte d'amortissements énormes prescrits en bonne comptabilité, à une somme dérisoire, six mille francs, et on les a revendus à vingt mille francs. Ce fait formellement affirmé n'a pas été démenti. Au surplus, M. Otto Brandt, indique comment on fixait la valeur des marchandises réquisitionnées (2). Après avoir affirmé que l'on ne peut allouer le prix des marchandises *dans le pays*, il s'exprime ainsi : " Pour la remise des marchandises, le prix doit être établi de manière à indemniser complètement la société (c'est la société allemande constituée dans ce but d'exploitation dont il entend parler) des frais de transmission et d'emmagasinage de la marchandise, ainsi que pour les frais com-

(1) Le général Wrangel, député et ministre de la guerre, en Allemagne, a formellement approuvé cette manière d'agir. Il a fait en plein Parlement (v. le *Times* du 19/1 1916), la déclaration suivante : " C'est en grande partie à l'infatigable activité des comités économiques que nos soldats en campagne sont aussi bien nourris qu'ils le sont, et que *de grands approvisionnements qui nous ont rendu plus facile la tâche de nourrir notre population, ont été transportés du territoire occupé en Allemagne. Les officiers qui ont coopéré à cette œuvre ont rendu un grand service à la patrie.* "

(2) Otto Brandt, *op. cit.*, p. 58.

merciaux, de telle sorte qu'il lui en reste un bénéfice raisonnable. Les approvisionnements en céréales et farines doivent être transportés *sur les marchés allemands* ou dans un camp, etc... „ Qui ne voit combien tout cela est arbitraire et injuste? Une réquisition équitable ne peut avoir pour objet que les choses nécessaires à l'armée d'occupation, elle ne peut avoir pour but de nourrir la population de l'Etat occupant, elle ne peut avoir lieu dans un but mercantile et le prix doit être calculé de manière à indemniser pleinement *celui qui la subit* de la valeur que la marchandise a *pour lui sur place et pour laquelle il peut la réaliser*. La méthode allemande est le renversement de tous les principes admis en matière de réquisitions. Elle tue le commerce et l'industrie dans le pays occupé. Elle affame sa population au profit de celle de l'Etat occupant. Ce n'est plus l'occupation, c'est l'exploitation à outrance.

515. La règle que l'occupant doit payer au comptant tout ce qu'il réquisitionne pour les besoins de l'armée occupante, ou remettre des bons de réquisition ou récépissés des objets qu'il réquisitionne, n'est pas nouvelle, nous l'avons vu. Le Règlement de La Haye, il faut bien le reconnaître, n'a pas, en cette matière, renforcé les prescriptions du droit international en faveur de la population du pays occupé. L'alinéa dernier de l'article 52 dit simplement : “ Les prestations *en nature* seront, *autant que possible*, payées au comptant; sinon elles seront constatées par des reçus dont le paiement sera réglé le plus tôt possible „. Notons en passant que les mots en nature sont inutiles : les prestations qui font l'objet des réquisitions sont toujours en nature. Quant à la prescription du paiement au comptant, elle est peut-être nouvelle, mais sa portée est singulièrement affaiblie par les mots : *autant que possible*. L'Etat occupant pourra toujours invoquer la prétendue impossibilité dans laquelle il se trouve de payer les réquisitions au comptant et, de fait, au commencement d'une occupation, le commandant, qui fera des réquisitions, pourra se trouver dans l'impossibilité de

les payer au comptant. S'il ne les paie pas au comptant, il doit remettre des reçus à ceux qui subissent les réquisitions, reçus dont le paiement sera effectué *le plus tôt possible*. Toujours cette formule élastique. Mais à qui incombera le devoir de faire ces paiements? L'article ne le dit pas en termes nets, bien qu'on puisse induire de l'ensemble de la disposition que cette obligation incombe avant tout à l'Etat qui a fait les réquisitions, *puisqu'il doit, autant que possible*, payer au comptant. Cela est du reste parfaitement logique. L'habitant paisible ne doit point être inquiété en principe : la propriété privée doit être respectée. Les réquisitions constituent un mal qu'on lui inflige injustement sous la pression des nécessités de guerre : mais tout mal infligé sans droit. sous l'empire de la nécessité, doit être réparé aussitôt qu'on le peut, réparé par celui qui l'a infligé. Bluntschli ne parle pas de l'obligation de payer *au comptant pour autant que possible*. Et cette restriction rend en effet l'obligation presque illusoire. Il dit tout simplement que *l'Etat qui a ordonné la réquisition est tenu d'indemniser les particuliers*, et qu'il doit remettre aux propriétaires respectifs un récépissé des objets pris ou reçus. On doit nécessairement en conclure que les propriétaires respectifs pourront ultérieurement se faire indemniser par l'Etat occupant sur le vu de ce récépissé. Blunschli ajoute du reste en note que cette *tâche incombe en première ligne à l'Etat qui saisit ces biens et qui les emploie à son profit*. C'est au surplus ce qu'enseignent la plupart des auteurs qui se sont prononcés sur cette question (1). Lœning le conteste. “ Le premier occupant „, dit-il, “ part de l'idée que la guerre a été injustement commencée ou continuée par son adversaire. Il élève par là même la prétention de lui faire subir les frais de la guerre. C'est donc à lui de payer, entre autres, les indemnités pour les réquisitions que l'ennemi a été forcé de faire sur son territoire „. Le raisonnement pèche par la base. Il suppose tout d'abord que l'Etat occupant triomphe définitivement, ce qui n'est pas certain. S'il ne triomphe pas, il ne pourra y avoir de difficulté

(1) V. les nombreuses autorités citées par Guelle, *op. cit.*, t. II, p. 231 à la note.

sérieuse. L'Etat, dont le territoire a été occupé, exigera sans doute que le vainqueur momentané, battu en fin de compte, paie intégralement les réquisitions qu'il a faites pendant son triomphe éphémère. Si l'Etat occupant triomphe au contraire, il émettrait sans doute une prétention légitime si, partant de son idée que son adversaire lui a fait une guerre injuste, il mettait à sa charge dans le traité de paix le remboursement du montant des réquisitions qu'il a faites en pays occupé. Ce seront des frais de guerre. Mais il n'en reste pas moins débiteur en *première* ligne, comme le dit très bien Bluntschli et, s'il n'en a pas tenu compte dans l'estimation des frais de la guerre, il n'aura même pas de recours. C'est lui qui a contracté la dette. Si ceux qui ont subi les réquisitions n'avaient pas le droit d'agir contre celui qui les a faites, contre qui pourraient-ils agir dans la rigueur des principes? Contre le Gouvernement national? Evidemment point. Ce dernier se refusera à payer des fournitures qu'il n'a nullement requises, qui non seulement ne lui ont pas servi, mais qui ont été utiles à son adversaire. Il n'y a d'ailleurs aucun lien de droit entre cet Etat, et les particuliers qui ont subi les réquisitions, et lui aussi part de la conviction et soutient énergiquement que le bon droit était de son côté et non du côté opposé.

516. Guelle se demande ce qui signifient les reçus, s'ils n'obligent au remboursement du réquisitionné ni l'envahisseur ni son propre gouvernement (1). Et voici sa solution. “ La question du paiement qu'ils réservent se présente à la paix „. Ici il ajoute en note : “ Dans la dernière guerre, des bons furent délivrés sous cette formule : “ Payable par le gouvernement français ou par le gouvernement allemand, d'après les conventions qui interviendront à la fin de la guerre entre les deux gouvernements„. Puis il continue : “ Si l'ennemi, auteur des réquisitions, est définitivement vainqueur, il met, par une convention spéciale, *ou laisse par son silence,* à la charge du vaincu, l'acquittement des engage-

(1) Guelle, *op. cit.*, t. II, p. 232.

ments vis-à-vis des habitants. S'il est battu, il peut être soumis à une contribution de guerre au profit de son adversaire qui *se réserve* à lui-même le *droit* d'en consacrer une partie à indemniser ceux qui ont souffert dans la lutte. On voit que, dans les deux cas, la *dette du réquisitionné* n'est jamais présentée au gouvernement étranger. „ Nous n'insistons pas sur le *lapsus calami* que l'auteur commet en parlant de la *dette du réquisitionné.* Le réquisitionné n'a pas une dette; il a une créance. Mais, à notre sens, la solution de Guelle est aussi antijuridique qu'elle est simple. Au point de vue du droit, le réquisitionné est créancier de l'Etat qui, sous l'empire de la nécessité, a fait la réquisition, qui lui a causé un dommage en la faisant, qui doit même la payer autant que possible au comptant d'après le Règlement de La Haye, qui lui doit une indemnité d'après Bluntschli. C'est entre lui et cet Etat que s'est formé le lien de droit. D'après Guelle, cet Etat, s'il est vainqueur, peut mettre par une convention spéciale *ou laisser par son silence* à la charge du vaincu l'acquittement des engagements pris vis-à-vis des habitants. Est-il bien sûr que l'Etat débiteur puisse ainsi se décharger de sa dette en donnant à son créancier un autre débiteur? La vérité est qu'il n'est déchargé, dans ce cas, que si le créancier accepte cette délégation. Ce principe, fondé en raison, est, croyons-nous, admis partout. Toutefois, s'il y a une convention expresse à ce sujet, dans le traité de paix, le réquisitionné créancier n'en souffrira peut-être pas beaucoup. Mais Guelle s'aventure davantage en ajoutant : *ou il laisse par son silence à la charge du vaincu l'accomplissement de ses obligations.* Comment son silence pourrait-il équivaloir à une stipulation au profit d'un tiers qui est son créancier à lui?... La solution préconisée pour le cas ou l'Etat occupant finit par être battu n'est pas plus admissible. Dans ce cas, dit-il, l'Etat dont le territoire a été occupé, stipule une contribution de guerre " et se réserve *le droit* d'en consacrer une partie à indemniser ceux qui ont souffert dans la lutte „. Le droit?... Il n'a pas besoin de le réserver. Il l'a toujours. La vérité est que, s'il veut avoir la certitude que ses propres

sujets, victimes de l'occupation et des réquisitions, seront indemnisés, il devra, par une clause spéciale, stipuler le payement d'une somme équivalente au montant des réquisitions qu'il aura alors, non le droit, mais le devoir de répartir entre eux.

Ce n'est pas ainsi malheureusement que les choses se passent, et les Etats belligérants se préoccupent fort peu en général de la situation des malheureux habitants, auxquels on prétend ne pas faire la guerre et que l'on dépouille cependant de leurs biens par des réquisitions en nature, parfois démesurées. (1)

517. Le traité de Francfort, qui mit fin à la guerre franco-allemande, ne contenait aucune clause quelconque relative aux indemnités dues pour réquisitions. Mais il paraît bien certain, quand on parcourt les documents relatifs aux négociations qui ont précédé ce traité, que le Gouvernement français n'a pas pu se méprendre sur l'intention du prince de Bismarck de ne reconnaître aucune charge quelconque du chef des réquisitions faites ou des contributions de guerre levées en territoire français par les armées allemandes pendant la guerre. Le prince de Bismarck a soutenu en effet, qu'en abandonnant un milliard sur le chiffre des six milliards exigés de la France, il s'était affranchi, par cette concession, de toute réclamation que pouvait soulever l'occupation des pays envahis. Peut-être seulement eût-il dû s'en expliquer en faisant la concession. Dans tous les cas son langage semble être la reconnaissance du principe qu'en général l'Etat qui réquisitionne est tenu d'indemniser. Le Gouvernement français fut saisi ensuite, dans les Chambres françaises, d'une motion tendant à indemniser toutes les victimes de la guerre. En était-il tenu, s'agissant de dommages dont il n'était pas la cause directe? Dans la rigueur du droit, il n'était pas plus tenu d'indemniser ses ressortissants des

(1) Ces lignes étaient écrites avant la conclusion du traité de paix. En fait les Puissances victorieuses ont apprécié avec plus d'équité, à la fin de la guerre mondiale, les obligations de la communauté vis-à-vis des particuliers spécialement éprouvés.

dommages causés par une invasion étrangère qu'il ne l'aurait été des dommages résultant d'une force majeure quelconque. Au moins ne pouvait-il le reconnaître qu'en avouant l'injustice de sa cause, ce que l'on ne peut guère attendre d'un pays. Tout en maintenant le principe de son irresponsabilité, il consentit cependant, par humanité et par équité, à allouer des indemnités partielles à tous ceux qui, par suite de réquisitions, contributions de guerre, dévastations ou pillages, avaient subi des dommages autres que ceux dont avait souffert la généralité des habitants. Mais c'est un exemple unique.

518. On est généralement d'accord que les habitants du pays envahi, sujets d'un Etat neutre, n'échappent pas aux réquisitions. Ils suivent la fortune du pays où ils sont établis. Rivier rapporte qu'en 1870, avis fut donné " que les sujets anglais ayant des biens en France n'avaient pas droit à une protection particulière pour ces biens, ni à être exemptés des contributions militaires auxquelles ils pouvaient être astreints solidairement avec les habitants du lieu de leur résidence ou de la situation de leurs biens... (1) „ C'est une question beaucoup plus délicate que celle de savoir si les agents diplomatiques et les consuls étrangers sont sujets aux réquisitions. Quant aux agents diplomatiques, la question ne nous paraît pas douteuse. D'après les législations de la plupart des pays ils sont exempts des réquisitions et notamment des logements militaires (2). Il n'y a pas de raison pour qu'il n'en soit pas de même quand il s'agit de réquisitions à faire, non dans le territoire même de l'Etat, mais en territoire occupé. Quant aux agents consulaires, un décret français du 26 juin 1910 les exempte des réquisitions sans condition de réciprocité. Lorsqu'un pays a adopté cette règle, en ce qui concerne les réquisitions à faire dans son propre territoire, il n'y a pas de motifs pour lesquels il ne l'applique pas en territoire ennemi occupé par lui, si la réciprocité existe entre

(1) Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 325.
(2) Bonfils-Fauchille, n° 246, note.

lui et l'Etat de qui le consul tient ses fonctions. Mais, en dehors de ce cas, et à moins de règles spéciales, les consuls des pays étrangers ne jouissent en territoire occupé d'aucune immunité sous ce rapport.

519. Faut-il nécessairement qu'un territoire soit déjà occupé pour que le droit de réquisition puisse y être exercé? Il est certain que l'article 52 des Règlements de La Haye ne vise que le cas d'occupation, et les auteurs en général traitent du droit de réquisition comme d'un effet de l'occupation. Ce serait cependant une erreur évidente que de se figurer que les réquisitions présupposent nécessairement une occupation proprement dite, pour être légitimes d'après le droit coutumier international ou même d'après le règlement de La Haye. Si l'article 82 ne parle que de la réquisition en pays occupé, c'est pour soumettre la réquisition, même en pays occupé, aux conditions qu'il trace. On peut en conclure qu'elle est subordonnée à plus forte raison aux mêmes conditions quand il s'agit d'y procéder dans un territoire simplement envahi. Mais on ne peut pas en conclure qu'elle ne puisse pas s'y opérer du tout. La réquisition a remplacé le pillage et l'ancienne main-mise brutale sur tout ce qui appartient aux habitants du pays envahi, même momentanément. La nécessité qui en est la seule raison d'être, plus ou moins satisfaisante, parle aussi énergiquement pour une armée qui ne fait que traverser une contrée ennemie, que pour une armée qui s'est déjà installée à demeure dans une région du territoire ennemi. Il lui sera peut-être même plus difficile de payer ce qu'elle réquisitionne. Il sera plus difficile de lui faire parvenir les objets destinés à l'alimentation et à l'habillement de l'armée pour lesquels, d'après Bluntschli (1), l'usage admis par les nations civilisées serait de passer des traités avec les fournisseurs. Au surplus, si les auteurs ne disent pas expressément qu'une occupation proprement dite n'est pas nécessaire pour justifier les réquisitions, ils parlent très souvent des droits de l'*envahisseur*. Or la simple invasion

(1) Bluntschli, *op. cit.*, n° 655 à la note.

ne constitue pas encore l'occupation. Il en est tout autrement, à notre avis, du droit de recueillir les impôts et de celui de lever des contributions de guerre. Ces droits impliquent nécessairement, à notre sens, une occupation véritable.

520. Ajoutons enfin, pour terminer ce que nous avions à dire au sujet des réquisitions de choses, qu'il est du devoir et même de l'intérêt de l'envahisseur, sinon de les faire avec une politesse exquise, ce que l'on ne saurait exiger, au moins de n'y pas mettre une brutalité révoltante qui serait parfois de nature à provoquer de la résistance. La situation des habitants du pays occupé est déjà assez dure. S'il est vrai, comme le rapporte Guelle, en reproduisant le texte même de certaines réquisitions faites en France en 1870, que le Gouverneur civil de Versailles, mécontent de ce que la commune avait mis du retard à lui procurer " *une calèche à deux bons chevaux, pour faire ses courses en ville* „, ce qui était peut-être fort difficile, a renouvelé ses exigences en ajoutant : " Je vous préviens que, si le cocher ne vient pas me prendre demain matin à 8 heures, je saurai bien trouver les moyens pour faire savoir aux autorités municipales les égards qu'elles doivent au chef de l'administration civile du gouverneur général „, s'il est vrai surtout qu'un simple lieutenant s'est permis d'adresser à une commune une réquisition conçue comme suit : " La commune d'Ormoy-la-Rivière doit fournir, au plus tard jusqu'à demain matin (*sic*) à 7 heures les trois tonneaux de vin *recommandés* aujourd'hui par le soussigné : sinon un commando arrangera le village d'une manière comme il le mérite (1), „ on doit regretter et blâmer vertement un pareil langage.

Des abus manifestes de ce genre se sont multipliés dans le cours de la guerre mondiale et, dans nombre de cas, on *a pris* sans réquisitionner. En ce qui concerne les réquisitions de locaux et de logements, on a certainement dépassé en outre la mesure de ce que l'on pouvait réquisitionner. Les

(1) Guelle, *op. cit.*, t. II, p. 343.

réquisitions de logements ne peuvent pas aller jusqu'à expulser purement et simplement l'habitant de sa demeure. C'est cependant ce qui a eu lieu dans des cas nombreux à Gand, dans la région de l'étape. Elles ne doivent pas aller jusqu'à le priver de la laine des matelats et à la remplacer par du varech, tandis que les officiers et soldats ennemis logés chez lui gardent des matelas de laine. Elles ne doivent pas aller jusqu'à priver, pendant toute la durée d'une occupation qui dure des années, des sociétés particulières de leurs locaux, pour y installer des services de l'armée ennemie. Elles ne doivent pas aller, à fortiori, jusqu'à priver, dans le même but, les cours et tribunaux des locaux dans lesquels s'administre la justice, sauf à eux à chercher quelque installation ailleurs dans des locaux de rencontre où les tribunaux, les greffes et les parquets seront disséminés, comme cela s'est fait à Gand, sans le moindre ménagement. C'est oublier que l'occupant a le devoir de respecter et de protéger l'administration de la justice, ce qui l'oblige évidemment à ne pas la troubler et à ne pas la rendre plus difficile.

§ 4. — Autres droits des belligérants sur la propriété ennemie

521. Il sera question ici d'un droit de saisie déjà affirmé d'une manière générale dans l'article 23*h* du règlement de La Haye (en même temps que le droit de dévastation) “ *lorsque les saisies ou les dévastations sont impérieusement commandées par les nécessités de la guerre* „. Nous avons vu combien cette disposition est dangereuse à raison de son caractère par trop vague et trop général. La propriété mobilière était déjà très gravement menacée par le droit de réquisition. Voici la propriété immobilière qui l'est également dès que la saisie ou la dévastation d'un immeuble paraîtra à quelque chef militaire, très préoccupé de la nécessité de vaincre “ impérieusement commandée par les nécessités de la guerre „. Il n'est que trop à craindre en effet qu'à ses yeux la nécessité de triompher ne s'identifie complètement

avec les nécessités de la guerre. Les nécessités de la guerre ainsi entendues justifieront les pires dévastations. Nous croyons avoir démontré qu'il faut qu'elles soient justifiées, qu'il s'agisse d'une véritable nécessité de guerre, comme celle qui force des troupes en marche à fouler aux pieds les récoltes, à détruire des bois, des maisons, des moulins, des usines qui gênent le champ de tir, des clochers d'églises même, *lorsqu'il est établi* qu'ils servent d'observatoire à l'ennemi et qu'elles ne se justifient ni comme représailles, ni comme acte de terrorisation, ni comme moyen d'affaiblir l'ennemi. Nous n'y reviendrons pas. Nous rappellerons seulement comment un auteur anglais célèbre, Hall, s'exprime au sujet de l'application de la fausse doctrine des nécessités militaires aux opérations des flottes. “ Certains officiers de marine importants „ dit-il, “ sont disposés à ravager les côtes d'une contrée ennemie, sous prétexte, semble-t-il, que tous moyens sont légitimes qui tendent à réduire l'ennemi à la soumission. *C'est un prétexte qui justifierait toutes les barbaries commises dans les guerres du XVIIe siècle.* Qu'en présence de la modification croissante des pratiques de la guerre l'on propose, pour la première fois d'introduire, dans les hostilités maritimes une pratique qui a été abandonnée comme trop brutale dans la guerre terrestre, c'est une chose qui nous stupéfie. „ (1) Elle était donc absolument condamnée dans la guerre terrestre. Il eût été désirable que la Conférence de La Haye s'expliquât plus nettement sur les nécessités de la guerre et exclût notamment les dévastations employées comme simple moyen de terroriser ou d'épuiser les non combattants, puisqu'elles sont exclues par le droit coutumier.

522. L'article 23*d* ne parle pas seulement des destructions mais des saisies. Cette disposition est empruntée au règlement de 1899 qui, lui même, l'a empruntée à la déclaration de Bruxelles de 1874. L'article est général et semble autoriser toute espèce de saisies sur toute espèce de biens, quelle que soit leur nature, quelqu'en soit le propriétaire, si la

(1) Hall, *op. cit.*, p. 556.

saisie peut être justifiée par les nécessités de la guerre. Mais l'article 53 vient compléter la disposition de l'article 23*g* et fournit quelques précisions, bien qu'à notre sens il eût pu être beaucoup plus complet. L'alinéa premier est conçu comme suit : “ L'armée qui occupe un territoire ne pourra saisir que le numéraire, les fonds *et les valeurs exigibles* appartenant en propre à l'État, les dépôts d'armes, moyens de transport, magasins et approvisionnements et en général *toute propriété mobilière de l'État* de nature à servir aux opérations de la guerre. „ Il est visible que ce premier alinéa ne concerne que les biens mobiliers appartenant à l'État. Le second alinéa dispose de la manière suivante : “ Tous les moyens affectés sur terre, sur mer et dans les airs à la transmission des nouvelles, au transport des personnes ou des choses, en dehors des cas régis par le droit maritime, les dépôts d'armes et, en général, toutes espèces de munitions de guerre, peuvent être saisis, même s'ils appartiennent à des personnes privées, mais devront être restitués et les indemnités seront réglées à la paix „. Il est impossible de ne pas être frappé de l'incohérence de ces deux dispositions, quand on les met en regard l'une de l'autre. Il semble que l'on eût dû déterminer dans la première tout ce qui ne peut être saisi qu'à charge de l'État, dans la seconde ce qui peut être saisi même à charge des particuliers, tandis que la première énumération comprend certains objets qui peuvent être saisis à charge de l'État *et des particuliers*, d'autres qui ne peuvent l'être qu'à charge de l'État, et la seconde des objets qui, tous, peuvent être saisis à charge de l'État et des particuliers, objets déjà compris, bien qu'en termes un peu plus vagues, dans la première énumération.

Notons d'abord que l'on ne peut saisir ni le numéraire, ni les fonds, ni les valeurs exigibles appartenant à des particuliers. Cela résulte clairement de la comparaison des deux alinéas, et remarquons en outre que, lorsque l'État occupant saisit, entre les mains des particuliers, les objets énumérés dans l'alinéa 2, ces objets doivent être restitués et les indemnités réglées à la paix. Il y a ici une obligation

absolue. Il ne s'agit pas, à proprement parler, de réquisitions lesquelles ont pour objet généralement des choses consomptibles, mais de choses qui ne se consomment point par l'usage, quoiqu'elles puissent subir une diminution de valeur.

523. L'article 53, alinéa 3, autorise donc d'abord la saisie de tous les moyens affectés sur terre, sur mer et dans les airs à la transmission des nouvelles, au transport des personnes et des choses, en dehors des cas régis par le droit maritime. L'alinéa 1er, traitant de ce qui peut être saisi à charge de l'Etat, ne mentionnait qu'en termes très généraux les moyens de transport. L'alinéa 2 est beaucoup plus explicite. Inutile de dire que, s'il atteint même les particuliers, ainsi qu'il résulte du texte, il peut être invoqué à plus forte raison contre l'Etat, et l'alinéa 1er trouve ainsi son complément nécessaire dans l'alinéa 2.

Les termes si larges de cette disposition impliquent évidemment que l'occupant peut saisir même les immeubles servant à l'usage indiqué. Les expressions finales de l'article 53, alinéa 1er: " et en général toute propriété mobilière de l'Etat qui seraient de nature à servir aux opérations de la guerre ", sembleraient indiquer le contraire. Mais l'alinéa 2 ne contient aucune réserve et s'exprime en termes beaucoup plus généraux. Cela est du reste conforme à la pratique. On peut saisir et on saisit, même quand ils appartiennent à des personnes privées, à des sociétés, tout ce qui sert à la transmission des personnes, des choses et des nouvelles effectuée sur terre, sur mer, et dans les airs.

524. Examinons quelles en sont les conséquences en ce qui concerne spécialement les chemins de fer. Il n'est pas seulement permis de saisir le matériel des chemins de fér, les wagons, les locomotives, mais la voie ferrée elle-même, les bâtiments de station, gares de chemins de fer, les locaux servant aux marchandises. On peut dire qu'en pays occupé les chemins de fer passent pour ainsi dire en entier à l'Etat occupant, même s'ils sont exploités par des personnes pri-

vées, même s'ils leur appartiennent. En fait, dans plusieurs Etats, les chemins de fer sont pour la plupart, sinon tous, exploités par l'Etat. C'est le cas en Allemagne, en Autriche-Hongrie, en Belgique, en Italie, bien qu'en Belgique notamment certains chemins de fer (ils ne constituent plus qu'une rare exception) soient exploités par des Compagnies, moyennant une concession de longue durée suivie souvent de rachat au bout d'un certain temps. En France, presque tous les chemins de fer sont exploités par des Compagnies. Ceux de la Compagnie de l'Ouest ont été rachetés récemment. En Angleterre prédomine exclusivement le régime de l'exploitation par des Compagnies. En Hollande, on rencontre les deux systèmes. Au surplus, là même où les chemins de fer sont exploités par les Compagnies, il arrive souvent, c'est le cas en Belgique et en France notamment, que la voie elle-même fait partie du domaine public de l'Etat et c'est au nom de l'Etat que se font les expropriations des terrains nécessaires pour son établissement.

525. A quelles fins la saisie par l'Etat occupant a-t-elle lieu? A toutes fins justifiées par les nécessités militaires. Si la saisie a lieu au détriment de personnes privées ou de sociétés et non au détriment de l'Etat, il faut à notre avis qu'elle soit commandée par ces nécessités. C'est une atteinte à la propriété privéee et le respect de la propriété privée est de règle. L'article 53, alinéa 1er, ne le dit pas. Mais cela résulte des articles 23, 46, 49, 52 combinés. La destruction même d'une voie ferrée, l'enlèvement des rails, la destruction des ponts, des tunnels, des gares, etc., est autorisée lorsqu'une nécessité de guerre urgente l'exige. Il est vraiment déplorable que des ouvrages d'art grandioses, chefs-d'œuvre du génie humain, dont la construction a parfois duré un grand nombre d'années et a coûté des sommes considérables, soient exposés à disparaître ainsi grâce à l'application brutale des lois de la guerre, et c'est ce qui a déterminé certains auteurs à faire des tentatives désespérées pour limiter davantage les droits du belligérant. Mais les restrictions qu'ils ont imagi-

nées ou suggérées ne nous paraissent pas juridiquement admissibles dans l'état présent du droit international. En matière d'atteintes à la propriété, même à la propriété privée, les nécessités de guerre suprêmes autorisent tout. Le texte de l'article 23*h* le dit. Mais nous avons fait nos réserves, en ce qui concerne le caractère que doit avoir la nécessité de guerre, pour qu'il en soit ainsi. La nécessité d'intimider, ou d'exercer une pression ne suffit pas.

526. Le belligérant occupant peut aussi se mettre en possession provisoire de l'exploitation des chemins de fer ou les exploiter pour son propre compte. Seulement il y a lieu de faire une distinction que l'article 53, alinéa 2, ne fait pas et qu'il n'avait pas besoin de faire parce qu'elle résulte implicitement d'autres articles. Il peut exploiter les chemins de fer comme usufruitier général des biens appartenant à l'Etat occupé, en tant qu'il s'agit des immeubles par nature ou par destination. Il ne faut pas qu'il y ait nécessité. En est-il de même des chemins de fer appartenant à des sociétés privées ou à des personnes privées? Evidemment non. Ici il faudra qu'il y ait nécessité. Mais est-il absolument nécessaire qu'il exploite d'une manière générale les chemins de fer lui-même, afin qu'il puisse s'en servir pour le transport de ses troupes, de ses canons, de ses munitions de guerre? Nous ne le pensons pas. Il suffira qu'il les saisisse, qu'il les place sous son contrôle suprême, de manière à pouvoir s'en servir chaque fois que la nécessité s'en présentera. Pourquoi faut-il qu'il bénéficie de leur exploitation même à titre provisoire? Toutefois les expressions très générales de l'alinéa 2 de l'article 53 semblent impliquer qu'en les saisissant, il se les approprie pleinement à titre provisoire et n'a pas d'autre obligation que de les restituer et de régler les indemnités à la paix. On pourrait soutenir en effet qu'il serait bien difficile à l'Etat occupant de s'assurer la jouissance de ces moyens de transport à toute heure, chaque fois qu'il en aura besoin, s'il n'en reprend pas provisoirement l'exploitation.

527. L'article ne dit pas ce que comprendra l'indemnité qui constitue évidemment ici une charge directe de l'occupant vis-à-vis des sociétés ou des particuliers spoliés. Elle comprendra d'abord évidemment les bénéfices que l'Etat occupant aurait pu réaliser sur l'exploitation des chemins de fer, en transportant les habitants du pays occupé et les neutres, ainsi que leurs bagages, leurs marchandises, etc... Sur ce point il n'y a pas de doute. C'est un pur gain fait aux dépens des personnes privées. Mais ce qui est dû, c'est une indemnité, expression beaucoup plus large. En toute justice, cette indemnité devrait comprendre le prix de transport, aux tarifs normaux, des soldats, des munitions de guerre, de tout ce qui est nécessaire à l'armée, étant bien entendu que quand il s'agit des chemins de fer de l'*Etat*, il n'en sera pas du tout de même, et que, dans ce cas, il n'y a lieu à aucune ristourne ni indemnité. La question se rattache de près à celle que soulève Bonfils. " A la paix, dit-il, l'Etat occupant évacuera les gares et restituera à chaque compagnie son matériel roulant „ et il cite en ce sens Guelle, Massé, Morin et Rouard de Card „. " Mais, ajoute-t-il, lui devra-t-il une indemnité pour la privation momentanée de ce matériel et pour les détériorations qu'il a subies? La question est discutée (1) „. Comme, pendant la guerre franco-allemande de 1870, les Allemands avaient exploité les chemins de fer de l'Est, de l'Ouest, du Nord, d'Orléans, et en partie de Paris-Lyon-Méditerranée, une convention additionnelle au traité de Francfort chargea une Commission mixte d'opérer la liquidation des droits des Compagnies, à raison des dégradations apportées au matériel durant l'invention. Le gouvernement allemand ordonna de plus, en principe, et cela allait de soi, la restitution de tout le matériel à ses propriétaires. On a cependant discuté la question de savoir si l'Etat occupant ne devenait pas propriétaire du matériel roulant sauf à en restituer la valeur, et, dans le cas où il n'en deviendrait pas propriétaire, s'il ne devait pas une indemnité pour l'usage de ce matériel. A notre avis le Règlement de La Haye résout

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, nº 1186.

la question conformément aux vrais principes, mais il ne la résout pas d'une manière suffisamment précise. Il dit que les choses saisies comme moyen de transport devront être restitués *et* que les indemnités seront réglées à la paix. Si elles doivent être restituées, c'est que l'Etat qui les saisit n'en devient pas propriétaire et cela est conforme aux principes. Il ne s'agit pas de choses consomptibles, elles forment une propriété privée, nulle nécessité de guerre ne peut exiger qu'il se les attribue en propriété; il suffit qu'il en ait l'usage. Dès lors l'appropriation ne serait pas légitime. Ce serait une atteinte à la propriété privée. L'article ajoute que les indemnités seront réglées à la paix. Quelles indemnités? La disposition est générale. Elle comprend toutes celles qui constituent la réparation du dommage subi directement. Il est évidemment des dommages indirects, ou ne provenant pas immédiatement de l'exploitation d'un chemin de fer par l'occupant, qui ne donneront pas lieu à réparation. Mais la plus élémentaire justice ordonne tout d'abord que le pouvoir occupant fasse ristourne aux compagnies des recettes qu'il a faites en transportant les voyageurs ordinaires, leurs bagages et les marchandises normales, ensuite qu'il leur paie une indemnité pour la détérioration et l'usure du matériel, par suite de ses propres transports qu'il effectue gratuitement, le tout sous déduction des frais d'exploitation. En un mot il doit compte de ses bénéfices d'une part, et du dommage qu'il a causé, de l'autre. C'est là ce qui est indispensable pour que l'indemnité soit juste.

528. Si l'occupant peut ainsi se mettre en possession des chemins de fer et de tous leurs accessoires, même lorsqu'ils appartiennent à des particuliers, il a aussi le droit de saisir les camions et les chevaux servant au transport des marchandises à domicile, ce sous les mêmes conditions. Il ne s'agit pas de réquisitions proprement dites faites pour des besoins momentanés, il s'agit de saisies. La disposition étant générale, elle s'applique aussi, et on l'applique en fait aux automobiles régulièrement employés au transport des

personnes et des choses même par un particulier ou par une société privée, toujours sous les mêmes conditions de restitution et d'indemnité. S'applique-t-elle à des automobiles employés par des particuliers à leur usage personnel? A notre avis on procéderait plutôt, dans ce cas, par voie de réquisition, moyennant des bons de réquisition, si l'on ne paie pas au comptant. Et l'on se demande dans quels cas au juste il faut agir par voie de saisie, dans quels cas l'on agit par voie de réquisitions. Nous pensons que l'article 53 s'applique spécialement au cas où le pouvoir occupant met la main sur une entreprise de transport organisée soit par l'Etat, soit par une personne privée, et ce en vue de besoins permanents, en vue de se substituer pendant la durée de la guerre à l'exploitant et d'exploiter en son lieu et place. Il est seulement regrettable que, lorsque le pouvoir occupant se substitue à une compagnie de chemin de fer, lorsqu'il se met en possession de ses immeubles par nature ou par accession et de tout son avoir mobilier, les lois de la guerre ne prescrivent pas un état et un inventaire, bien qu'en général il soit possible d'y suppléer par les livres de la Compagnie qu'il serait bon, dans tous les cas, d'arrêter et de signer.

529. L'article parle des moyens de transport par mer. Mais indépendamment des transports par mer, il existe dans la plupart des pays, dans tous croyons-nous, des organisations de transports d'hommes et de choses, par les eaux intérieures, rivières ou canaux. Elles n'échapperont certainement pas à la saisie, le cas échéant, lors même qu'il s'agirait d'entreprises privées. Les transports par des eaux intérieures qui font partie du territoire de l'Etat sont compris dans les transports par terre et il y a d'ailleurs même raison de décider, même pratique. Quant aux transports par mer, notre article réserve les cas régis par le droit maritime, c'est-à-dire dans l'espèce, par le droit maritime international. Ces cas seront, en général, ceux où il s'agit de saisies à effectuer sur mer par *des forces navales*. Mais, lorsqu'une Compagnie de navigation ou de messageries maritimes est établie

dans le pays occupé, elle y a des magasins, des dépôts de charbons, des bureaux, tout un matériel. Tout cela peut être considéré comme rentrant dans les moyens de transport par mer. Tout cela peut être saisi et cette saisie ne sera régie en rien par le droit maritime international. Elle tombera sous l'application des règles tracées par l'article 53, règles qui seront complétés, suppléées au besoin par les principes généraux du droit international, coutumier ou rationnel. Mais il est à observer, comme nous l'avons déjà fait remarquer à diverses reprises que, lors même que ces règles perdraient leur force contractuelle, par la raison que l'un ou l'autre des Etats engagés dans une guerre n'y aurait pas acquiescé ou adhéré, elles conserveraient leur force obligatoire, en tant que constituant l'expression la plus solennelle de l'opinion générale sinon universelle des Etats. Au surplus, en ce qui concerne spécialement la disposition qui nous occupe, aucune objection ne s'est produite, de sorte qu'il n'y a aucun motif pour supposer qu'elle ne soit pas conforme à l'opinion universelle.

530. Ce que nous venons de dire des moyens de transport s'applique aussi aux moyens de transmission de nouvelles, toujours sous les mêmes distinctions entre ceux qui appartiennent à l'Etat et ceux qui appartiennent à des particuliers, que ce soient des sociétés ou des individus. Le droit de saisie de l'occupant peut se justifier ici encore, au point de vue des principes, par la nécessité militaire. L'occupant a le plus grand intérêt à éviter que ses plans, ses projets, ne soient divulgués, à faire en sorte que le secret de certaines opérations, même de simples déplacements de troupes soit rigoureusement gardé, et aucune guerre, plus que la guerre mondiale, n'a été de nature à mettre en vive lumière cet intérêt primordial du belligérant. Il pourra saisir en conséquence non seulement tout le matériel employé pour les correspondances postales, télégraphiques et téléphoniques, mais même les immeubles dans lesquels ce matériel est installé, toujours sous la condition, au cas où il s'agit d'une entreprise parti-

culière, de restitution et d'indemnité à la fin de la guerre. Libre à lui de l'utiliser et de l'exploiter, de le séquestrer ou même de le détruire s'il y a nécessité absolue. Toutefois on ne comprend guère que cette nécessité absolue de destruction puisse s'imposer en pays occupé, à moins que ce ne soit au moment où l'armée occupante est refoulée et se trouve contrainte d'entraver les communications dans la région qu'elle abandonne. L'occupant a les mêmes droits, en ce qui concerne les stations radiotélégraphiques. Et puisqu'il peut saisir les moyens de transmission de correspondance ou de transport par la voie des airs, il est incontestable qu'il peut saisir aussi les hangars et champs d'aviation, comme les appareils, même appartenant à des particuliers : monoplans, biplans, etc... En somme, pour ce qui concerne les atteintes à la propriété privée même immobilière, il n'y a guère de limites au droit de saisie d'un belligérant, dès qu'il y a nécessité de guerre. Tout ce que l'on peut dire c'est que de l'aveu de tous, ici encore, comme lorsqu'il s'agit du droit de réquisition, les usages de guerre prohibent, comme la Convention elle-même, tout ce qui aurait lieu dans un simple but d'enrichissement ou de terrorisation. Saisir les fonds, les espèces qui se trouveraient dans les caisses des sociétés ou des particuliers est chose absolument interdite. Et, dans tous les cas, lorsqu'il s'agit d'atteintes aussi graves à la propriété privée que celles dont il est question dans l'article 53, alinéa 2, l'obligation de restituer et d'indemniser est formellement mise à la charge de l'Etat saisissant.

531. Cette règle n'a pas toujours été observée dans le passé. M. Mérignhac signale, dans son ouvrage, les procédés absolument abusifs des Anglais dans la guerre du Transvaal. Ils ont saisi, et n'ont fait qu'user de leur droit en agissant ainsi, tout le réseau des chemins de fer de la Compagnie Néerlandaise des Chemins de fer Sud-africains, tout le matériel de la Compagnie, ont utilisé son personnel et ses ressources. Ils ont exploité eux-mêmes le réseau, d'abord avec une administration militaire, ensuite avec une

administration civile, tout à fait en dehors du concours de la compagnie *Zuid Afrikaansche Spoorweg Maatschappij*, et, en cela encore, ils n'ont pas excédé leurs droits, bien que M. Mérignhac semble croire le contraire, sans se prononcer en termes formels ; pourvu, bien entendu, que les nécessités militaires l'exigeassent. Il est vrai que l'on pourrait soutenir qu'un procédé moins radical, par exemple l'organisation d'un contrôle minutieux, sur l'exploitation du chemin de fer par la Compagnie, devrait pouvoir suffire. Mais il est certain que la Grande-Bretagne a violé la doctrine et la pratique du droit international, en refusant ensuite de restituer le chemin de fer à la Compagnie et d'en payer le prix. Le prétexte invoqué fut que la Compagnie avait, au début de la guerre, mis son matériel et son personnel au service des forces transvaliennes pour leurs opérations militaires et posé ainsi un acte de belligérance. Le prétexte était mauvais. Une compagnie qui, en conformité de ses obligations vis-à-vis du pouvoir légal auquel elle est tenue d'obéir, met son matériel à sa disposition, ne pose pas plus acte de belligérance que l'habitant quelconque d'une région non occupée, en se soumettant aux réquisitions de l'Etat qui exerce encore la pleine souveraineté dans cette région. Aussi le Gouvernement anglais a-t-il fini, sous la pression de l'opinion publique, par proposer le rachat global des titres inscrits au Comité français des porteurs de titres de la Compagnie, pour une somme de 165,000 livres sterling. " Ce prix accepté „ dit M. Mérignhac, par les porteurs de titres français, dans une assemblée générale du 9 juillet 1906, a paru suffisamment rémunérateur ; et le Gouvernement anglais s'étant rendu maître des titres des groupes français, allemands et hollandais s'est mis d'accord pour une liquidation amiable, avec les directeurs de la Compagnie. „ (1) En somme cet arrangement a constitué la reconnaissance des principes „.

Au sujet des agissements de la Turquie à l'égard des chemins de fer grecs, lorsqu'elle occupa la Thessalie, et du Japon vis-à-vis du chemin de fer de Sin-min-ting à

(1) Mérignhac, *op. cit.*, t. III, pp. 487 et suiv.

Keoupantse nous nous bornons à renvoyer à la *Revue de droit international*, t. IV, p. 711 et à l'ouvrage d'Ariga, *La guerre sino-japonaise au point de vue du droit international*, p. 538 (1).

532. L'alinéa 2 de l'article 53 indique comme pouvant être également saisis, les dépôts d'armes et en général toutes les munitions de guerre, *même s'ils appartiennent à des compagnies ou à des particuliers*, ainsi que tous les moyens de nature à servir aux opérations de la guerre sous *charge de restitution et d'indemnités à règler à la paix*. Nous examinerons plus loin si cette obligation de restitution existe également lorsque le service a pour objet des dépôts d'armes et des munitions de guerre appartenant à l'Etat. Il n'arrivera qu'exceptionnellement que ces objets appartiennent à des particuliers, mais cela pourra arriver cependant, s'agissant des magasins d'un armurier, ou d'une usine privée servant à la fabrication des armes de toute espèce ou des munitions de guerre : bombes, shrapnells, etc., Westlake fait observer avec raison que dans ce cas, il ne pourra jamais être question de restitution, ces objets se consommant par l'usage ou subissant des détoriations telles, que leur restitution ne constituerait qu'un dédommagement illusoire. Il constate en outre que la déclaration de Bruxelles mentionnait ces objets comme pouvant servir à des opérations de guerre et comme pouvant en conséquence être saisis, mais ne les comprenait point parmi ceux qui devaient être restitués ou dont le service devait donner lieu à indemnité à la paix. Le respect croissant de la propriété privée a entraîné, dit-il, la Conférence de La Haye à les comprendre parmi ces derniers. C'est très exact. Seulement, d'après Westlake, si le texte consacre l'obligation de restituer ou d'indemniser, il ne dit pas à qui cette obligation incombe. Nous pensons qu'il la

(1) Rappelons que, malgré les termes de l'art. 53, les droits dont il s'agit n'appartiennent pas seulement à l'occupant, mais à l'envahisseur. " Il est normal ", dit Bonfils, " que, dès son arrivée en pays ennemi, une armée envahissante cherche à enlever à son adversaire ses voies de communication et à les utiliser à son profit. " *Op. cit.*, p. 780.

met implicitement, par son silence même, à la charge de celui qui saisit, à moins que le traité de paix n'en dispose autrement. Tout d'abord l'obligation de restituer un objet ne peut incomber par la force des choses qu'à celui qui s'en est emparé. Or, c'est l'obligation principale, celle qui est établie en première ligne. Il s'en suit que l'obligation d'indemniser incombe actuellement au même. Ce ne sera souvent qu'une obligation subsidiaire remplaçant la restitution, lorsque celle-ci est impossible.

533. L'article 53 alinéa 2 ne prévoit pas la saisie d'autres choses que celles dont nous venons de parler, s'agissant de la propriété privée. Il ne se termine point par cette formule générale qui figure à la fin de l'alinéa 1 où il s'agit de saisir ce qui appartient à l'Etat : “ et en général toute propriété mobilière de l'Etat de nature à servir aux opérations de la guerre. „ S'en suit-il que des objets mobiliers, ou même des immeubles appartenant à des particuliers ou à des sociétés ne puissent jamais être saisis en dehors des cas énumérés en l'article 53 alinéa 2? Evidemment non. Tout d'abord l'article 52 permettra, dans tous les cas, de faire des réquisitions en nature pour les besoins de l'armée d'occupation, et, parmi ces besoins, figurent en premier lieu les vivres, le chauffage et les logements militaires. Il est vrai que, lorsqu'il s'agit des logements militaires, l'habitant n'est pas à proprement parler, expulsé de son habitation. Il n'y a pas saisie, il n'y a pas dépossession au moins totale. Le soldat y est introduit. Mais on peut concevoir, que sous la pression de nécessités militaires urgentes en vue d'opérations militaires, l'autorité militaire, en pays occupé ou même simplement envahi, s'empare d'une maison particulière après en avoir expulsé les habitants, la mette en état de défense, qu'il la démolisse même, parce qu'elle gêne son champ de tir. Devra-t-il réparation du dommage dans ce cas ? Il faut bien, hélas, répondre négativement. L'article 23 n'interdit de détruire ou de saisir des propriétés ennemies que sauf le cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement com-

mandées par les nécessités de la guerre et, dans le cas où elles le sont, il ne reconnait aucun droit à une indemnité quelconque aux malheureuses victimes de ces dévastations.

534. Mais il ne faut point identifier ces nécessités militaires urgentes, *impérieuses*, dont parle l'article 23g, en vertu desquelles on peut saisir et détruire les propriétés ennemies, avec la saisie autorisée par l'article 53 alinéa 2 de choses qui peuvent être utiles à l'armée occupante, ou dont elle a intérêt à entraver tout usage permicieux. La saisie permanente de locaux appartenant à des sociétés particulières pour y installer plus au large des bureaux et services que l'on pourrait, un peu moins commodément peut-être, installer ailleurs nous paraît constituer un intolérable abus et une vexation que rien ne justifie. Nous en avons traité plus haut et nous bornons à le rappeler. L'installation à demeure de fonctionnaires spéciaux dans les banques privées, dans les usines, pour en contrôler l'exploitation est inadmissible. En vain soutiendrait-on que cela est indispensable pour s'assurer que ces établissements ne fournissent pas une aide au Gouvernement légal. Il y a d'autres moyens d'empêcher qu'il n'en soit ainsi, et lorsque l'on a pris des mesures pour contrôler de très près, pour interdire *même* dans une large mesure toutes les communications quelconques entre les habitants de la région occupée et le Gouvernement légal, ce danger n'est pas à craindre. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où l'on a établi tout le long de la frontière, entre la région occupée et les pays neutres, des clôtures en fils de fer barbelés et électrisés défendues par des sentinelles placées à courte distance l'une de l'autre, où l'on ne délivre de passeports pour la sortie qu'avec une extrême difficulté, où l'on fouille et déshabille les personnes qui en sont munies, suivant la pratique allemande. Mais il est inutile que nous poursuivions l'analyse et l'énumération de toutes les atteintes à la propriété privée qui ne sont pas autorisées (1). La règle

(1) La saisie des 600 millions de la Banque nationale de Belgique était absolument contraire au droit des gens.

c'est le respect de celle-ci. En dehors des réquisitions dont l'objet est limité tant par les usages que par le règlement de 1907, on autorise la saisie des objets déterminés par l'article 53 alinéa 2 et de nul autre; on l'autorise, quand ils peuvent servir aux opérations de la guerre. Toute autre atteinte à la propriété privée est interdite, et la saisie donne lieu à restitution et à indemnité.

535. L'article 56 dit que les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'Etat, *seront traités comme propriétés privées.* La disposition est formelle. C'est donc par erreur que M. Mérignhac observe que cet article assimile les biens des communes à ceux de l'Etat. Le mot *biens* doit être entendu ici dans son sens général et comprend même les biens meubles. L'alinéa 2 de l'article 56 le prouve: " Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'œuvres d'art et de science, est interdite et doit être poursuivie. „ Cela n'est du reste pas contesté, et cette disposition ainsi entendue est absolument conforme, en ce qui concerne les œuvres d'art et de science par exemple, à la doctrine du droit international moderne, et même aux usages internationaux. Bien que les abus aient été fréquents spécialement en ce qui concerne les œuvres d'art, ils n'ont jamais eu lieu sans qu'ils aient été critiqués. Il y a eu même des cas de réparation et de restitution, surtout en ce qui concerne les œuvres artistiques et scientifiques. Le plus important est sans contredit celui qui s'est accompli en 1815, mais il y en avait eu d'autres auparavant. Nous n'énumérerons pas toutes les restitutions qui furent faites à cette époque par la France. Elles sont innombrables. Il nous suffira de renvoyer à l'ouvrage de M. Nys (1). Il est intéressant cependant de constater qu'elles aboutirent parfois à la réparation tardive de certaines spoliations fort anciennes. Le principe a paru tellement juste qu'on lui a

(1) Mérignhac, *op. cit.*, t. III, p. 465.

donné un effet rétroactif très prolongé. Sur les 500 manuscrits que les Français enlevèrent de Rome en 1798, il y avait 38 manuscrits grecs et latins qui provenaient de Heidelberg, entre autres l'exemplaire unique d'Anacréon et l'Anthologie de Constantin Céphalas. Ils avaient été enlevés en 1622, près de deux siècles auparavant, par Tilly à la bibliothèque des Electeurs palatins, et donnés au pape Grégoire XV, *sur sa demande* (1), par le duc Maximilien de Bavière. Ils furent restitués en 1815, non pas au pape, mais à Heidelberg, avec 847 manuscrits allemands dont la ville de Heidelberg avait été spoliée à la même époque (2). Il est impossible d'imaginer une reconnaissance plus formelle du principe. Ajoutons que l'on respecte par des motifs semblables les archives. Bien que ce ne soient pas des œuvres de science, ce sont des documents qui, au point de vue des sciences historiques, présentent la plus grande importance.

536. Nous ne nous attarderons pas à justifier une règle aussi incontestée et qui semble avoir déjà prévalu, dans la pratique, au XVIII[e] siècle, malgré la rigueur avec laquelle se poursuivaient encore les guerres à cette époque. César Cantu rapporte, en effet, que Frédéric II était entré deux fois à Dresde, et que les Russes et les Autrichiens étaient entrés deux fois à Berlin sans toucher aux galeries de tableaux. Elle a été scrupuleusement respectée par l'Allemagne lors de la guerre franco-allemande en 1870 (3) et, si la France et l'Angleterre semblent s'en être écartées lors de l'expédition de Chine en 1860 et lors du fameux soulèvement des Boxers en 1900, ces actes trouvent peut-être, nous ne dirions pas leur justification ni même leur excuse, mais leur explication dans le fait qu'il s'agissait d'une guerre contre un Etat demi-civilisé, vis-à vis duquel les Etats Européens se

(1) *Op. cit.*, t. III, p. 283.
(2) Nys, *op. cit.*, t. III, p. 272.
(3) Des vols nombreux d'œuvres d'art ont été imputés à des soldats et même à des officiers allemands pendant la guerre mondiale, et beaucoup sont établis. Mais il semble que ce soient des actes isolés et non l'application d'un système.

sont longtemps crus dispensés d'observer les règles du droit des gens, parce qu'ils ne les observaient pas eux-mêmes.

537. Mais l'article 56 prescrit, en outre, de traiter comme propriété privée les biens des établissements consacrés au culte, à la charité et à l'instruction. Les intérêts supérieurs de la civilisation générale justifient cette disposition au même titre que celle qui couvre d'une protection spéciale les œuvres artistiques et scientifiques et, dans toutes les guerres entre pays civilisés, il a été d'usage de respecter, en général, les églises, les temples, les hôpitaux, les hospices. Il faut s'entendre cependant sur ce qu'implique ce respect. Bonfils admet que ces édifices et bâtiments pourront servir à des usages militaires. " L'occupant pourra, dit-il, loger des soldats dans les écoles, établir des ambulances pour les blessés dans les édifices religieux, organiser des magasins dans les locaux d'une université, etc., etc... " (1). C'est cependant s'exprimer d'une façon un peu trop générale. De pareils actes ne peuvent se justifier que par une nécessité de guerre immédiate et absolue, et il sera bien rare que cette nécessité de guerre existe si ce n'est, peut-être, pour un court espace de temps. On a bien vu, jusques pendant les guerres du premier empire de la République, des églises servir à loger non seulement les soldats, mais leurs chevaux. Cela ne s'est plus passé, croyons-nous, dans les guerres les plus récentes, peut-être parce que l'on aurait craint de froisser à l'excès le sentiment religieux, même dans les armées de l'Etat vainqueur. Il est arrivé d'autre part, très souvent que des monuments de ce genre aient été endommagés et même détruits par nécessité de guerre. S'il s'agit d'une nécessité de guerre impérieuse et véritable, ce qui peut être le cas, s'agissant même des plus beaux monuments, il n'y a en cela rien de contraire au droit international, les biens des particuliers n'y échappant pas. S'il ne s'agit que de terroriser ou d'épuiser les populations, ou de se venger de la prétendue intervention de quelques francs-tireurs, ces

(1) Bonfils, *op. cit.*, n° 1178.

actes ne sont plus que du pur vandalisme. Il n'y en a eu malheureusement que trop d'exemples dans la guerre mondiale.

538. La question de savoir s'il est contraire au droit international de *stipuler dans le traité de paix* que les œuvres de science et d'art trouvées dans le pays vaincu deviendront la propriété du vainqueur est toute différente de celle que nous venons d'examiner et de celle que résout l'article 56. Il ne s'agit dans cet article que des droits de l'occupant. Peut-il comme tel saisir les œuvres artistiques et scientifiques et les faire transporter dans son pays? Le droit international coutumier et le droit conventionnel établi à La Haye répondent résolument non. Peut-il lorsque la guerre est terminée, stipuler dans le traité de paix que ces œuvres deviendront sa propriété? Il faut bien reconnaître que l'article 56 ne résout pas la question. Bluntschli s'en occupe et, avec son sens profond des exigences de la civilisation moderne, tout en disant qu'il n'existe aucune règle de droit international qui limite à cet égard les droits du vainqueur, il exprime l'avis que cette appropriation constituerait un abus (1). Despagnet (2) rappelle que lorsqu'en 1815, le Pape, les souverains italiens et celui des Pays-Bas demandèrent la restitution des œuvres d'art enlevées par les armées françaises, le gouvernement des Bourbons refusa de s'exécuter et que Wellington dut faire enlever de force ces objets déposés au Louvre. On aurait pu faire observer cependant et l'observation fut faite à la chambre des communes d'Angleterre que la plupart de ces objets avaient été attribués à la France par des traités, ou qu'ils avaient été cédés à la France, par une espèce de *datio in solutum*, en payement de contributions de guerre non acquittées. L'objection ne fut pas admise. Elle ne devait point l'être parce que

(1) Bluntschli *op. cit.*, Note 1 sur le n° 650 " Le droit international ne tardera pas à admettre que les œuvres d'art ne peuvent enlevées au vaincu, parce qu'elles ne servent ni de près ni de loin à la guerre et qu'en s'en emparant, on ne contraint pas l'ennemi à demander plus vite la paix. "

(2) Despagnet, *op. cit.*, n° 595.

la prise de possession de ces objets humilie inutilement le vaincu, n'affaiblit point sa puissance, ne le rend pas moins redoutable dans le cas d'un conflit ultérieur et n'a d'autre effet que d'attiser, d'exacerber, de rendre plus vivace et plus durable l'animosité entre les Etats. Bien des Etats cependant ont commis des abus de ce genre, la France en particulier pendant les guerres du premier Empire. On les a, en général, condamnés (1).

539. Nous avons déjà dit qu'aux termes de l'article 56, les biens des communes doivent être traités comme la propriété privée et, quoique M. Mérignhac ait émis une opinion contraire, nous estimons que cette disposition dont il a du reste inexactement reproduit le texte est parfaitement rationnelle. Les biens des communes ne servent qu'à satisfaire à des besoins locaux. Au surplus ceci, non plus, n'est pas une innovation. Il faut évidemment en décider de même des biens des hospices et des bureaux de bienfaisance qui constituent du reste des établissements destinés à la charité et qui, à ce titre déjà, rentrent dans la disposition générale de l'article 56, alinéa 1er. Il en est de même encore des biens des fabriques d'églises et des consistoires, qui sont des établissements consacrés au culte, en ce sens que leur objet est de satisfaire aux besoins du culte. De même encore des biens dépendant des administrations poldériennes et des wateringues qui n'existent que dans certains pays en Belgique et en Hollande par exemple, et qui, bien qu'ayant un certain caractère public, ne constituent au fond que des groupements d'intérêts privés. Il faut en dire autant de l'Eglise elle-même, là où elle a encore la personnification civile, et des biens des couvents, là où ils en sont investis. On ne pourrait avoir quelque hésitation qu'en ce qui concerne les provinces. Mais il nous paraît évident que les considérations qui ont fait traiter comme propriété privée les biens des communes

(1) Muntz, *Les annexions de collections d'art et de bibliothèques, et leur rôle dans les relations internationales*, dans la *Revue d'histoire diplomatique*, 1894, 1895 et 1896.

doivent faire traiter de même les biens des provinces. Si les besoins auxquels les revenus de ces biens doivent satisfaire sont un peu plus étendus que lorsqu'il s'agit de biens communaux, ce ne sont cependant toujours que des besoins locaux. Ils ne contribuent pas aux charges générales, notamment à la défense de l'Etat. En fait le pouvoir occupant ne s'approprie pas le produit des contributions provinciales et communales, bien qu'il touche les impôts établis par l'Etat dont le territoire est occupé. Les usages internationaux et la doctrine sont d'accord avec ce que nous venons de dire (1). Une réserve cependant s'impose en ce qui concerne certains biens dépendant, dans quelque mesure, du domaine public communal ou provincial, notamment les routes provinciales et communales, les cours d'eau provinciaux et communaux, la voirie urbaine. L'Etat occupant a toujours intérêt à étendre son pouvoir suprême sur ces moyens de communication. Il ne lui faut pas, pour cela, de saisie à proprement parler. L'invasion seule le met en possession de tout le réseau de communications par terre et par eau dans la région occupée. Qu'il s'agisse de routes dépendant du domaine public de l'Etat, de voirie provinciale ou communale, il peut veiller au bon entretien de ces voies de communication, exiger même qu'il y soit pourvu, et nous admettons que, dans ce cas et pour cet objet, s'agissant d'intérêts généraux *en même temps* que de satisfaire à des nécessités militaires, il puisse faire des réquisitions de services personnels.

540. L'article 56, alinéa 2, indique en des termes assez obscurs et peu satisfaisants les conséquences du principe que les biens des communes, ceux des établissements consacrés au culte, à la charité, etc..., sont traités comme la propriété privée. “ Toute saisie, destruction ou dégradation *intentionnelle* de semblables établissements, etc..., est interdite et doit être poursuivie. „ Que veut-il dire par intentionnelle? Est-ce que toute destruction intentionnelle de la propriété privée est interdite?... Nullement. Si un belligérant

(1) Bluntschli, *op. cit.*

détruit même intentionnellement un monument, cet acte est justifié aux termes de l'article 23, lorsqu'il est impérieusement commandé par les nécessités de la guerre. Au surplus, ce dernier texte littéralement emprunté lui-même à l'article 13 littéra *g* de la Déclaration de Bruxelles n'est pas entièrement satisfaisant : il manque de précision et nous aurions préféré de beaucoup la disposition de l'article 13, littéra *b* et *c* du projet primitif qui ne permettait de saisir ou de détruire que les choses nécessaires à l'ennemi pour faire la guerre ou qui pourraient accroître sa force, et celles qui feraient obstacle au succès de ses opérations de guerre. Il est intéressant au surplus de comparer l'article 56 du Règlement de La Haye avec l'article 53 du *Manuel de l'Institut de droit international* lequel est ainsi conçu : " Les biens des communes et ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité, à l'instruction, aux arts ou aux sciences, sont insaisissables. — Toute destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'archives, d'œuvres d'art ou de science, est formellement interdite, *si elle n'est pas impérieusement commandée par les nécessités de la guerre.* „ On le voit, l'Institut faisait expressément la réserve que nous avons faite et qui s'impose, pour le cas de nécessités de guerre, sans préciser malheureusement plus que ne le fait l'article 23 ce que l'on peut appeler nécessités de guerre.

541. Il résulte par argument *contrario*, de l'article 53 alinéa 1, qui ne permet de saisir que le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles appartenant à l'Etat, que ceux qui appartiennent à des particuliers ne peuvent être saisis. Il a été dit plus haut qu'ils ne pouraient pas être réquisitionnés, l'article 52 n'autorisant que les réquisitions en nature et les réquisitions de services, par la raison toute simple que les réquisitions sont destinées à satisfaire à des besoins immédiats. Mais on doit bien reconnaître que l'abus des contributions de guerre conduit fatalement à dépouiller les personnes privées de leur numéraire. Si on ne les atteint pas

directement, on les atteint indirectement. On va plus loin et, en les exagérant au delà de toute mesure, on ne ruine pas seulement les générations présentes. On les force à recourir à la voie ruineuse des emprunts et l'on ruine les générations futures (1).

542. L'article 54 du Règlement de 1907 dispose avec beaucoup de raison que les câbles sous-marins reliant un territoire occupé à un territoire neutre ne seront saisis ou détruits qu'en cas de nécessité absolue. Ils devront également être restitués et les indemnités seront réglées à la paix. Cette disposition que M. Lémonon mentionne à tort comme n'étant que la reproduction de l'article 54 du Réglement de 1899, élaboré par la première conférence de la paix (2), lequel n'aurait été l'objet d'aucun amendement, est au contraire nouvelle et a été adoptée sur la proposition de la délégation danoise. Elle remplace l'ancien article 54 qui disposait que le matériel de chemins de fer provenant d'Etats neutres, qu'il soit la propriété de ces Etats, de sociétés ou de personnes privées doit être renvoyé aussitôt que possible et qui a été supprimé parce qu'il concernait la neutralité et non les rapports entre belligérants. La dispositton nouvelle devait d'abord former le troisième paragraphe de l'article 53. Le Comité de rédaction lui a fait prendre la place de l'article 54, celui-ci disparaissant. Inutile de la justifier. Peut-être même était-elle superflue.

SECTION VII

Des droits des belligérants en territoire occupé sur les biens de l'Etat ennemi.

543. Bien que, par un sentiment compréhensible, les Conférences de la Paix aient répugné à consacrer

(1) Est-il besoin d'insister sur les expédients désastreux auxquels durent recourir les provinces belges pour payer les énormes contributions de guerre qu'on leur imposait, et auxquelles elles n'ont pu satisfaire que par des emprunts multipliés ?

(2) Lémonon, *La seconde Conférence de la Paix*, p. 326.

en termes formels les droits du belligérant sur les biens de l'Etat ennemi comme le font remarquer plusieurs auteurs, entre autres Westlake, et se soient bornés à les limiter, on ne peut pas se dissimuler qu'en les limitant, elles les reconnaissent. Les articles 53 et 55 du Règlement de 1907 qui constituent les dispositions principales définissant ces droits ne les attribuent cependant ou ne les supposent qu'en territoire occupé. En faut-il conclure que leur exercice suppose nécessairement l'occupation? Nullement. Comme nous l'avons dit plus haut, le fait seul que deux nations sont en guerre suffit pour donner naissance à ces droits pour chacun des belligérants sur les biens de l'Etat ennemi qui se trouvent en son pouvoir, sur ceux qui se trouveraient par exemple sur son territoire. Il serait en effet absurde qu'un belligérant eût moins de droits sur les biens de l'Etat ennemi, meubles et immeubles qui se trouvent sur un territoire soumis d'une manière permanente à son autorité que sur ceux qui se trouvent en un territoire ennemi simplement occupé par lui à titre provisoire et temporaire. Si les articles 53 et 55 supposent qu'un belligérant les exerce en territoire occupé, c'est que ce sera toujours le cas le plus fréquent. Il est rare qu'un Etat possède des biens meubles ou immeubles en pays étranger. Cela peut arriver cependant et, lorsqu'un belligérant prétendra exercer, sur les biens meubles ou immeubles de l'Etat ennemi situés dans sont territoire, les mêmes droits que ceux qui lui sont reconnus au moins implicitement sur ceux qui sont situés dans le territoire, de l'Etat ennemi occupé par lui, il n'y a vraiment aucun motif plausible pour considérer cette prétention comme illégitime. Aussi n'y a-t-il pas un seul auteur qui lui conteste ces droits.

544. On peut se demander cependant si le belligérant peut exercer ces droits sur les biens situés en territoire ennemi simplement envahi et non encore régulièrement occupé par lui. Il n'y a plus ici d'argument à fortiori, comme quand il s'agit de biens de l'Etat ennemi situés sur le propre

territoire de l'Etat qui prétend les exercer et la question peut paraître plus douteuse. L'occupation a en effet été définie par l'article 42 du Règlement et il est certain que les articles 53 et 55 qui sont le siège de la matière n'attribuent ces droits qu'à l'armée qui *occupe* un territoire (art. 53) et à l'Etat *occupant* (art. 55). De plus, l'invasion étant un fait plus passager et plus précaire que l'occupation, on concevrait que le simple envahisseur n'eût pas les mêmes droits que l'occupant. Si l'on s'en tient strictement au Règlement de La Haye, la question nous paraît devoir être résolue négativement. Mais, lorsqu'on fait abstraction de cette convention et à ne s'en tenir qu'aux usages internationaux et à la doctrine des auteurs on serait conduit à une solution différente. Beaucoup parlent indifféremment des droits de l'envahisseur et des droits de l'occupant à cet égard, et la distinction entre l'invasion et l'occupation n'était pas aussi nettement tranchée qu'elle l'est aujourd'hui. A notre avis la Conférence de La Haye en a peut-être exagéré les effets. On comprend très bien que l'occupation seule ait pour effet de substituer le pouvoir de fait du belligérant au pouvoir légal du souverain territorial, pour l'administration du pays, la perception des impôts, etc. On comprendrait moins que le simple envahisseur n'eût pas le droit de s'emparer des deniers appartenant à l'Etat ennemi là où il les trouve et où il lui est possible de s'en emparer. En fait la question n'est pas d'une très grande importance, parce qu'en général l'invasion se transforme assez vite en occupation.

545. Les droits d'un belligérant sur les meubles de l'Etat ennemi se trouvant en pays occupé étant les mêmes que ceux qui lui appartiennent, à raison de l'état de guerre seul, sur les meubles de l'Etat ennemi se trouvant sur son propre territoire, nous ne pouvons que nous en référer à ce que nous avons dit aux numéros 255 et suivants de ses droits sur le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles appartenant en propre à l'Etat, et sur la portée des mots *valeurs exigibles*. Mais ces objets mobiliers ne sont pas les seuls qu'un Etat

belligérant ait le droit de saisir en pays occupé. Il en est d'autres qui ne se trouveront guère sur son propre territoire et qui pourront présenter une grande importance en cas d'occupation. L'Etat ennemi possède d'ailleurs en pays occupé des immeubles dépendant soit de son domaine public soit de son domaine privé et il importe d'examiner ici, d'une manière générale, le droit de l'armée occupante tant sur les meubles que sur les immeubles qu'elle y trouvera.

§ 1. — Droits du pouvoir occupant sur les meubles de l'Etat ennemi en général.

546. Après avoir dit que l'armée qui occupe un territoire ne pourra saisir que le numéraire, les fonds et valeurs exigibles appartenant en propre à l'Etat, l'article 53, ajoute : " les dépôts d'armes, moyens de transport, *magasins* et approvisionnements et en *général toute propriété mobilière de nature à servir aux opérations de la guerre.* „ Les derniers mots de l'article contiennent la règle générale. Tout ce qui précède n'est indiqué qu'à titre d'exemple. L'Etat occupant peut donc saisir toute propriété mobilière de l'Etat ennemi de nature à servir aux opérations de la guerre. Ce texte est conforme à l'article 6 de la Déclaration de Bruxelles, mais il n'est pas conforme à l'article 50 du *Manuel de l'Institut de droit international* lequel portait que l'occupant ne peut saisir que le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles ou négociables appartenant en propre à l'Etat, les dépôts d'armes, approvisionnements et en général les propriétés mobilières de nature à servir aux opérations de la guerre. On remarquera que dans le dernier texte il n'est question ni des moyens de transport ni des magasins. Il n'y est pas question des moyens de transport, tout simplement parce que l'Institut autorise seulement dans l'article 51 leur *séquestration pour l'usage de l'occupant*, celui-ci devant les restituer à la paix. Il n'y est pas question des *magasins*, parce qu'un magasin dans le sens propre du mot, c'est un immeuble et que tout l'article n'a vraiment en vue que la

propriété mobilière de l'Etat ennemi, tandis que les droits de l'Etat occupant sur les immeubles ne l'Etat ennemi sont règlés par l'article 52 du projet de l'Institut et par l'article 55 du Règlement de La Haye.

Il ne faut donc pas entendre le mot magasins dont se sert l'article 53 alinéa 1 dans son sens propre et ordinaire, c'est-à-dire dans le sens de locaux ou constructions renfermant des approvisionnements. Tout au moins leur saisie n'aura-t-elle pas pour effet leur appropriation, mais seulement leur utilisation conformément à l'article 55.

547. La règle que l'armée occupante peut saisir toute propriété mobilière de l'Etat pouvant servir aux opérations de la guerre doit être entendue dans un sens large. Il ne s'agit pas seulement de ce qui peut y servir directement mais de ce qui ne peut y servir qu'indirectement, et nous en trouvons la preuve dans les applications que l'article fait de cette règle. Il est évident en effet que les approvisionnements ne servent pas, ou tout au moins ne servent pas tous directement aux opérations de la guerre. Ils n'y servent que quand il s'agit d'approvisionnements de munitions, et encore. Or l'article ne contient pas cette restriction. Il n'est pas moins certain que cette saisie n'est pas faite à charge de restitution et d'indemnité à régler à la paix, bien que le traité de paix puisse évidemment mettre à la charge de l'Etat qui a procédé à des actes de ce genre, s'il vient à succomber dans la lutte, des restitutions et des indemnités. L'article 53 ne stipule rien et ne devait rien stipuler à cet égard en son alinéa 1er où il ne s'agit que d'objets appartenant en propre à l'Etat ennemi. Tout dépendra, il est vrai, en dernière analyse, du traité de paix, mais, dans le silence du traité de paix, pour autant qu'il s'agisse d'objets mobiliers appartenant à l'Etat ennemi, il n'y aura lieu ni à restitution ni à indemnité.

Nous en déciderons autrement cependant en ce qui concerne certains objets qui sont également compris dans la disposition générale de l'article 53, alinéa 1er. Il autorise en effet la saisie des moyens de transport appartenant à l'Etat,

saisie autorisée même lorsqu'il s'agit de moyens de transport appartenant à des particuliers, mais dans ce cas à charge de restitution, tandis qu'il n'impose pas cette charge lorsqu'ils appartiennent à l'Etat. Il est clair qu'en vertu de ce texte, l'armée occupante pourra saisir *pour se les approprier,* les voitures, les charrettes, les automobiles appartenant à l'Etat ennemi, sans qu'il y ait charge de restitution, à moins bien entendu que le traité de paix ne stipule celle-ci. Mais que faut-il décider quant au matériel de transport *des chemins de fer :* locomotives, wagons pour marchandises ou pour voyageurs et leurs accessoires ? Il est évident tout d'abord que l'armée occupante ne pourra saisir, pour se les approprier, ni la voie ferrée ni les bâtiments de stations, magasins, ou ateliers de réparations des chemins de fer même appartenant en propre à l'Etat ennemi. Ce sont des immeubles sur lesquels le pouvoir occupant n'a qu'un droit d'usufruit en vertu de l'article 55, droit d'usufruit qui se transforme nécessairement en un droit d'usage lorsqu'il s'agit de choses non productives de fruits. La question de savoir quel est son droit sur les wagons et locomotives était déjà controversée avant les conventions de La Haye. Bluntschli admettait que l'Etat occupant en devenait propriétaire et le motif principal sur lequel il se fondait est la grande importance de ce matériel au point de vue de l'exécution des plans de campagne, le fait que les voitures sont placées sous la direction de l'état-major, etc... L'opinion de Bluntschli est partagée par Rouard de Card et par Laurent de Stein que Rivier cite par errreur comme partisan de l'opinion contraire et qui s'appuie sur les mêmes motifs que Bluntschli (1). Mais ces motifs nous paraissent absolument insuffisants au point de vue juridique. En réalité, le matériel roulant d'un chemin de fer fait corps avec la voie ferrée. Il forme avec celle-ci un ensemble inséparable. Disjoint d'elle il est inutilisable. Il est, pour ainsi dire, immeuble par destination bien qu'il paraisse étrange de le dire lorsqu'il s'agit de chose aussi essentiellement mobiles que des locomotives, *res sese moventes.* “ La

(1) Laurent de Stein, dans la *Revue de droit international,* t. XVII, p. 346.

nature immobilière du chemin de fer s'étend „ dit fort bien Rivier(1), “ au matériel roulant; celui-ci est envisagé comme formant avec le matériel immobilier un tout unique auquel s'applique le principe *superficies solo cedit* „. Telle est aussi l'opinion de Lueder, bien qu'en général il étende fort loin les droits du pouvoir occupant (2), de Buzzati, de Bonfils, de Guelle, etc... (3). Le *Manuel de l'Institut du droit international* l'a faite sienne dans l'article 51 de son règlement. Le règlement de La Haye ne résout pas la question. On serait même tenté de conclure, quand on oppose l'article 53 alinéa 1 à l'article 55, que l'Etat occupant a le droit de s'approprier les wagons et locomotives des chemins de fer appartenant à l'Etat. Mais la vérité est qu'il la laisse indécise et qu'il faut en conséquence appliquer les principes enseignés par la doctrine. Lueder prétend même que la pratique allemande s'est conformée à ces principes par le fait qu'à la suite de la guerre de 1870, l'Allemagne a restitué un grand nombre de wagons et locomotives dépendant des chemins de fer français. Il ne prend pas garde que tous les chemins de fer français appartenaient à des compagnies et que ce matériel constituait essentiellement une propriété privée. Le précédent est donc peu concluant. Mais la doctrine s'est prononcée en ce sens et la solution qui nous paraît avoir prévalu est conforme à la raison et à l'esprit du droit moderne.

Nous n'en dirons pas autant des aéroplanes et des aéronefs de toute espèce qui appartiennent à l'Etat. Ce sont évidemment des engins de guerre. L'occupant peut non seulement les saisir mais se les approprier. Ils ne font pas corps et ne forment pas une véritable unité avec des immeubles par nature, comme c'est le cas pour les wagons et les locomotives qui sont l'accessoire de la voie ferrée sur laquelle ils circulent et sans laquelle ils ne sont rien. Si les aéronefs béné-

(1) Rivier *op. cit.*, t. II, p 311.
(2) Lueder, dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 525, note 42.
(3) *Revue de droit international*, t. XX, p. 395. — Bonfils, *op. cit.*, n° 1185. — Guelle, *op. cit.*, t. II, p. 95. — V. aussi Nys, *op. cit.*, t. III, p. 303. — Despagnet, *op. cit.*, n° 599.

ficient des champs d'aviation, ils peuvent s'élever et atterrir ailleurs. Par des raisons semblables l'occupant s'emparera aux fins d'appropriation des automobiles et véhicules de toute espèce appartenant à l'Etat ennemi. Il pourra les aliéner si cela lui convient et cette aliénation sera valable. Ils restent sa propriété après le traité de paix, à moins d'une clause dérogatoire expresse. Sur tous ces points il n'y a pas de doute. Mais nous ne pourrions admettre la même solution en ce qui concerne les appareils télégraphiques et téléphoniques. Il y a une grande analogie entre cette question et celle qui a donné lieu à de vives controverses s'agissant des chemins de fer. Ici encore on peut dire que les appareils télégraphiques et téléphoniques font corps avec les fils télégraphiques et téléphoniques et leurs supports plongés dans le sol. Ces appareils pourront sans doute être saisis, ils pourront être utilisés par l'occupant. Ils ne deviennent pas pour cela sa propriété, parce que l'occupant, comme nous le verrons plus loin, n'a sur les immeubles appartenant à l'Etat dont le territoire est occupé qu'un droit d'usufruit ou d'usage et non un droit d'appropriation. Cela n'empêche pas que l'occupant qui peut en user puisse aussi les détruire, *lorsque les nécessités militaires l'exigent.* S'agissant d'atteinte aux biens, le respect de la propriété, même lorsqu'il s'agit de la propriété privée, est toujours subordonné aux exigences militaires. C'est précisément ce qui fait du respect de la propriété privée dans la guerre terrestre une règle si fragile et si décevante. Car la détermination de ce qu'on appelle vaguement les nécessités militaires dépend d'appréciations individuelles extrêment contingentes et variables.

548. L'article 53, alinéa 1er, permet enfin de saisir les dépôts d'armes et en général toute propriété *mobilière* de l'Etat de nature à servir aux opérations de la guerre. Il est superflu de dire que cela comprend nécessairement les munitions de guerre, lesquelles peuvent être saisies même quand elles sont propriété privée, mais à charge, dans ce cas, de restituer ou d'indemniser. Lorsque ces objets sont la pro-

priété de l'Etat dont le territoire est occupé, y a-t-il lieu également à restitution ou à indemnité? Nous n'hésitons pas à répondre négativement, non point par la seule raison que l'article ne le dit pas, mais par la raison qu'il n'y a pas lieu à restitution ou à indemnité d'après les règles du droit international coutumier, pas plus que d'après la doctrine du droit international. Seulement, il faut bien le dire, les termes : toute propriété mobilière de l'Etat de nature à servir aux opérations de la guerre sont vagues. Les dépôts et approvisionnements de *vivres appartenant à l'Etat* ennemi ne sont certes pas de nature à servir *directement* aux opérations de la guerre. Peuvent-ils être saisis? Sans nul doute et l'on est d'accord à cet égard. S'ils ne sont pas de nature à servir directement aux opérations de la guerre ils peuvent y servir indirectement. Il en est de même à plus forte raison des magasins de matières servant à la fabrication des munitions de guerre; salpêtre, souffre, certains métaux même. Il en est ainsi encore des magasins de chaussures ou vêtements *pour l'armée.* Il ne s'agit pas seulement pour l'Etat occupant d'utiliser les objets pour lui-même ; il s'agit pour lui de mettre l'adversaire hors d'état de les utiliser pour fournir à ses armées ce qui lui est indispensable. Il est du reste bien entendu qu'en principe il n'est obligé de ce chef ni à restitution ni à indemnité, à moins que dans la saisie ne se trouvent compris les bâtiments qui servent de magasins, leur nature immobilière les faisant tomber sous l'application de l'article 55 lequel exclut tout droit d'appropriation du pouvoir occupant sur les immeubles appartenant à l'Etat ennemi.

L'article 54 contient, en ce touche les câbles sous-marins, une disposition nouvelle dont nous avons déjà dit quelques mots, mais sur laquelle nous devons revenir, parce qu'elle ne distingue pas entre le cas où ces câbles appartiennent à l'Etat ennemi et celui où ils sont la propriété d'un particulier, d'une société ou même d'un Etat neutre.

Elle est conçue comme suit : “ Les câbles sous-marins, reliant un territoire occupé à un territoire neutre ne seront détruits ou saisis que dans le cas d'une nécessité absolue.

Ils devront également être restitués et les indemnités seront réglées à la paix. „ Le texte primitif proposé par la Délégation danoise portait : territoire occupé *ou ennemi* et les mots *ou ennemi* ont été supprimés par le Comité de rédaction pour des motifs que M. Louis Renault a indiqués dans son rapport (1) et qui ne sont nullement concluants. “ Si nous n'avons pas mis *occupé ou ennemi*, c'est que nous ne pouvions alors expliquer le mot *occupé* que par l'occupation d'un territoire neutre, et c'est une chose tout à fait anormale dont nous ne pouvions pas faire état dans une convention juridique. „ La vérité est que le mot *occupé* s'expliquait parfaitement sans cela, et que l'on peut opposer le territoire occupé par l'ennemi à celui qui appartient à l'ennemi. Qu'un câble relie à un neutre un territoire occupé par un belligérant ou un territoire qui lui appartient, ses droits sont exactement les mêmes. Mais il convient de retenir deux autres observations importantes faites par l'éminent jurisconsulte, la première est que le texte ne vise que ce qui se passe à terre sans toucher la saisie ou la destruction en pleine mer (2), la seconde que le mot occupé a ici un sens des plus large.

549. On peut tenir pour certain, aucune objection ne s'étant produite contre cette interprétation, que c'est dans ce sens que la disposition a été acceptée et nous ajoutons que les explications de M. Louis Renault sont fort rationnelles. Il est clair qu'une occupation proprement dite ne peut être exigée pour qu'un belligérant puisse exercer le droit dont il s'agit ici. Il y a, du reste, d'autres articles, nous l'avons vu, dans lesquels on ne peut attribuer au mot occupé une portée aussi restreinte. Mais l'explication qu'il donne de la portée de l'article, sous un autre rapport, n'est pas tout à fait complète. L'article ne vise, dit-il, que ce qui se passe à terre, “ il ne vise pas ce qui se passe en haute mer „, et il oppose ainsi ce qui se passe à terre uniquement à ce qui se passe *en haute*

(1) *Actes et documents*, t. I, p. 581.
(2) *Actes et documents*, t. I, p. 581 et § 7.

mer. L'article s'applique-t-il à ce qui se passe dans les ports, dans la mer territoriale? Ni M. Louis Renault, ni le texte ne résolvent la question. Peut-être le savant jurisconsulte a-t-il jugé que cela se rattachait à la guerre maritime. Il est toutefois probable qu'il n'a pas changé d'opinion depuis qu'il a écrit dans la *Revue de droit international* une remarquable étude *sur la protection internationale des câbles télégraphiques sous-marins* (1). Or il n'y distinguait nullement entre les actes qui se passent dans les eaux territoriales et ceux qui se passent à terre. D'autre part, l'Institut de droit international a adopté dans sa session de Bruxelles en 1902, en ce qui concerne les càbles sous-marins, un ensemble de dispositions dont la troisième vise *in fine* le cas prévu par l'article 54 du Règlement de La Haye et dont semble bien s'être inspirée la délégation danoise qui l'a proposée. Cette disposition est en effet conçue comme suit : “ Ce câble (le câble reliant un territoire neutre à un territoire belligérant) peut *toujours* être coupé sur le territoire et dans la mer territoriale dépendant d'un territoire ennemi, jusqu'à une distance de trois milles marins de la laisse de basse marée. „ Le fait de couper le câble dans la mer territoriale ennemie et celui de couper ce câble sur le territoire ennemi sont donc parfaitement assimilés et ces faits sont mis en regard, dans la disposition votée par l'Institut, de la destruction du câble en haute mer, laquelle n'est point permise s'il s'agit d'un câble reliant un territoire belligérant à un territoire neutre (2). Il est évident à notre sens que l'article 54 du Règlement de La Haye doit être interprété de la même façon. La mer territoriale n'est-elle pas du reste assimilée en général au territoire?

550. Faut-il distinguer entre le cas où le câble appartient à *l'Etat* belligérant adverse, et celui où il appartient à une personne ou à une société privée, entre celui où il appartient à un ennemi et celui où il appartient à un neutre? Nous

(1) *Revue de droit international*, t. XII, pp. 251 et suiv.
(2) *Annuaire de l'Institut*, t. XIX, pp. 301 et suiv.

pensons que non, parce que la disposition est générale. Peut-être cependant eût-on mieux fait de se prononcer nettement à cet égard comme l'a fait l'Institut de droit international en l'article 5 de son Manuel : " En ce qui concerne l'application des règles précédentes, il n'y a de différence a établir ni entre les câbles de l'Etat et les câbles appartenant à des particuliers, ni entre les câbles de propriété ennemie et ceux de propriété neutre. „ Il est du reste de principe reconnu en droit international que les propriétés neutres sont exposées, comme les propriétés des nationaux d'un Etat belligérant, à tous les dommages qui peuvent résulter de l'application des dures lois de la nécessité de guerre, dans le pays où ils ont acquis des biens ou établi leur résidence. " Les étrangers „, dit Rivier, " suivent la fortune du pays où ils se sont établis. „ (1)

Mais l'article 54 dispose que ces câbles sous-marins ne seront saisis ou détruits, les uns comme les autres, qu'en cas de nécessité absolue et sauf restitutions ou indemnités à la paix. Tel est le texte. Il semble cependant qu'il y ait lieu de faire une réserve. S'ils ont été détruits, il ne peut être question de restitution à proprement parler, à moins que l'on n'entende par restitution le rétablissement des choses dans leur état primitif, ce qu'il est plus simple de remplacer par l'allocation d'une indemnité. S'ils ont été saisis, et *s'il s'agit de câbles appartenant à l'Etat ennemi*, ils seront restitués à celui-ci, mais il ne sera dû aucune indemnité pour l'usage de ces câbles d'après les principes généraux auxquels la Conférence de la Paix n'a sans doute pas eu l'intention de déroger. Si, d'autre part, ils appartiennent à des particuliers, il n'en est pas de même, et il faut appliquer, semble-t-il, les mêmes règles que dans le cas où l'Etat occupant a exploité pour son compte des chemins de fer appartenant à des compagnies. Il doit compte des bénéfices qu'il a pu réaliser. Il n'en doit jamais à l'Etat dont il occupe le territoire, parce qu'il est usufruitier ou usager, comme il sera

(1) Rivier, *op. cit.*, t. II, pp. 324 et 325. — Calvo, *op. cit.*, t. IV, n° 2200. — Bonfils, *op. cit.*, n°ˢ 1217 et suiv.

dit plus loin, de tous les immeubles qui appartiennent à ce dernier, et dans les immeubles il faut nécessairement faire rentrer les câbles. Ils le sont par accession.

§ 2. — Droits sur les immeubles.

551. L'article 55 pose le principe en termes nets : “ L'Etat occupant ne se considérera que comme admininistrateur et usufruitier des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'Etat ennemi et se trouvant dans le pays occupé. Il devra sauvegarder le fonds de ces propriétés et les administrer conformément aux règles de l'usufruit. „

Cette disposition, qui a été adoptée sans discussion, ne fait que consacrer une règle depuis longtemps reconnue. L'article dit : comme administrateur ou *usufruitier*. A plus forte raison a-t-il sur ces immeubles un droit d'usage lorsqu'ils ne produisent pas de fruits.

552. L'article 55 ne fait aucune distinction entre les immeubles appartenant à l'Etat ennemi. Quelques auteurs distinguent entre ceux qui dépendent de son domaine public et ceux qui constituent son domaine privé (1). Cette distinction est inutile, même en ce qui touche le droit de les détruire en cas de nécessité suprême. Un belligérant a toujours le droit de détruire les immeubles de l'Etat ennemi, même ceux qui sont sa propriété privée, lorsque cette destruction est impérieusement commandée par les nécessités de la guerre (art. 23. l. *h*). Seulement cette nécessité apparaît plus souvent lorsqu'il s'agit de certains immeubles pouvant servir aux usages de la guerre, à plus forte raison si telle est leur destination, par exemple quand il s'agit de forteresses, de citadelles, d'arsenaux, de casernes, de magasins ou de fabriques de poudre ou de munitions. Nous pensons même que, lorsqu'il s'agit de ce genre particulier d'immeubles, il a évidemment intérêt à les détruire s'il ne peut les

(1) Bonfils, édit. Fauchille, p. 773.

utiliser et qu'il ne faut pas une nécessité spéciale. Quant aux ponts, aux viaducs, routes, voies de communication, en général aux bâtiments, même servant à des usages civils, un belligérant peut avoir un grand intérêt à les détruire. Mais la nécessité de guerre n'apparaîtra pas ici avec autant d'évidence. Si elle existe, il faut bien admettre que le belligérant a le droit de les détruire et il ne faut pas faire d'exception au cas où il s'agirait de travaux d'art qui constitueraient de véritables merveilles du génie humain, d'un pont monumental, par exemple qui serait construit au-dessus d'un détroit ou d'un large fleuve. M. Pillet, dans le louable désir d'éviter de véritables désastres économiques, a imaginé un expédient qui ne nous paraît pas avoir chance d'être adopté. Il propose de respecter les immeubles et spécialement les ouvrages d'art, mais de les considérer comme fictivement détruits par un accord entre belligérants. Ceux-ci s'engageraient de part et d'autre à ne pas utiliser telle forteresse ou tel pont qui seraient conventionnellement supposés détruits (1). Mérignhac objecte d'abord qu'il est invraisemblable qu'une convention pareille puisse être scrupuleusement observée, si l'un des belligérants se trouve dans la nécessité absolue de se servir de l'ouvrage qui serait pour ainsi dire neutralisé de cette façon (2). " Une parole imprudemment donnée ne saurait ", dit-il, " engager un belligérant en présence des intérêts supérieurs dont il n'est que le dépositaire et qu'il n'a dès-lors pas le droit de compromettre ". C'est aller un peu loin. Mais si, à notre sens, la parole d'un commandant de troupes l'engage, il n'en est pas moins vrai qu'en fait il est bien à craindre qu'elle ne soit violée en cas de nécessité, surtout à raison des doctrines relâchées que l'on a préconisées en Allemagne, en qui concerne le droit de nécessité. C'est précisément pour cela que la seconde objection de cet auteur a une très grande valeur. Et cette objection est que cette parole *ne sera pas donnée*. Elle ne sera pas donnée par une première raison : c'est qu'il est à craindre que l'adver-

(1) Pillet, *Les lois de la guerre*, § 179.
(2) Mérignhac, *op. cit.*, t. III, p. 462.

saire ne tienne pas son engagement réciproque si la nécessité le presse. La seconde, c'est que toujours l'un des belligérants croit avoir et a réellement plus d'intérêt que l'autre à se servir de l'œuvre dont tous deux devraient s'interdire l'usage.

553. Quelques auteurs croient devoir faire observer que ces actes de destruction ne peuvent jamais être accomplis que par des combattants réguliers (1). Cela va de soi, car ce sont des actes d'hostilité. Mais on ajoute parfois que l'on ne peut y procéder qu'en vertu d'un ordre écrit émanant d'un commandant d'armée ou de corps d'armée. Il est bien vrai que la loi française du 21 Brumaire an V exige cette condition. Mais ce n'est nullement une règle de droit international et nous ajouterons qu'il serait déraisonnable d'en faire une règle de droit international. Les exigences d'une nécessité pressante ne comportent point de délais. Il n'est pas admissible que l'on soit toujours obligé d'attendre un ordre écrit qui ne parviendrait peut-être que tardivement à celui qui est étreint par la nécessité. La même nécessité qui commande un acte de destruction peut en commander l'accomplissement immédiat. Il sera justifié, dans ce cas, fût-il l'œuvre d'un simple soldat. La règle prescrite par la loi de Brumaire an V est inspirée par une idée des plus louables, et l'on ne peut que l'approuver en thèse générale. Elle cédera parfois devant une nécessité suprême, comme le cède même le principe du respect de la propriété privée. Mais ce qu'il faut proscrire et condamner d'une manière absolue, c'est la destruction stupide des monuments du passé parce qu'ils rappellent au vainqueur le souvenir de certaines pages moins glorieuses de son histoire. On aurait beau les détruire, comme le faisait remarquer un homme de guerre autrichien, le maréchal Schwarzenberg, on n'efface-rait pas l'histoire. Il serait tout aussi insensé de les incendier et de les détruire par mesure de représailles. Des représailles exercées sur des pierres et consistant uniquement dans

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, p. 773.

l'anéantissement, sans profit pour personne, de constructions, qui ont coûté parfois un temps et un travail considérables, et des efforts de génie, n'ont pas de sens. De deux choses l'une, ou bien celui qui les exerce finira par triompher et dans ce cas, ces abus qui ne lui ont servi à rien, rendront plus vivaces chez son adversaire les rancunes que cause la défaite, ou bien il sera vaincu, et, dans cette hypothèse on lui fera durement expier des dévastations inutiles.

554. Mais notre article s'est placé en dehors de ce cas de nécessité suprême. Sauf ce cas exceptionnel qui justifie la destruction, l'occupant n'a sur les immeubles de l'Etat ennemi qu'un droit d'administration, d'usufruit et par conséquent aussi d'usage. L'article 55 eût pu s'exprimer plus clairement en disposant que l'occupant ne se considérera que comme administrateur et usager ou usufruiter des édifices publics, bois et forêts, exploitations agricoles, etc., appartenant à l'Etat ennemi. Au surplus la règle qu'il doit sauvegarder le fonds s'expliquera toujours, qu'il soit usager ou usufruiter et il est évident qu'il devra administrer conformément aux règles de l'usufruit et de l'usage. Le principe établi par le Règlement de 1907 a, du reste, été littéralement emprunté au Règlement de 1899 qui, lui-même n'a fait que reproduire les termes de la Déclaration de Bruxelles de 1874. Cela seul suffirait pour démontrer qu'il est conforme aux principes du droit international coutumier. Le *Manuel de l'Institut du Droit international* (1[er] Manuel d'Oxford, art. 52) s'exprimait en termes un peu différents. “ L'occupant ne peut faire que des actes d'administration provisoire quant aux immeubles, tels qu'édifices, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'Etat ennemi. Il doit sauvegarder le fonds de ces propriétés et veiller à leur entretien. „ Il ne consacre donc pas en termes exprès un droit d'usufruit ou d'usage au profit de l'Etat occupant. Mais il le reconnaît implicitement, en lui imposant précisément les obligations de l'usufruitier et de l'usager. Il doit sauvegarder *le fonds* de ces propriétés (*le fonds* seulement) et veiller à leur

entretien. C'est que l'on a toujours reconnu à l'occupant un droit d'usufruit et d'usage sur ce genre de biens.

555. Si l'on applique ces principes aux biens dépendant du domaine public de l'Etat ennemi, on en concluera, quant aux édifices publics, que l'Etat occupant doit, en principe, non seulement les conserver intacts et les entretenir, mais qu'il ne peut pas en changer la destination, à moins de nécessité urgente évidemment. Il doit en jouir comme en jouissait le propriétaire et en respecter le mobilier, immeuble par destination (1). L'occupant violerait toutes ses obligations s'il convertissait, par exemple, d'une manière permanente un palais de justice en caserne, en bureaux militaires, ou en un vaste hôpital pour ses soldats blessés, après en avoir expulsé les magistrats chargés de rendre la justice. Il violerait, en outre, son obligation d' " assurer l'ordre et la vie publique en respectant, dans la mesure du possible, les institutions existantes „, article 43. Qu'il puisse y avoir parfois nécessité urgente d'utiliser pendant quelques jours de pareils édifices comme logements militaires, ou comme lieux de refuge pour les blessés, cela se conçoit. Mais quand une occupation se prolonge pendant une longue série de mois, pendant des années, l'occupant a le devoir strict de rendre à un palais de justice par exemple sa destination primitive. Il a eu tout le temps de prendre d'autres dispositions pour le logement de ses soldats et de ses blessés. L'occupant a le droit incontestable de se servir de toutes les voies de communication par terre et par eau, ainsi que des chemins de fer, comme nous l'avons dit. Il ne peut pas changer l'assiette des routes ou de voies ferrées, détourner les canaux. Il ne peut pas enlever les rails. Le tout sous réserve des nécessités absolues de la guerre. Il en est ainsi même s'il s'agit des chemins de fer de l'Etat. Quant aux chemins de fer des compagnies et aux tramways vicinaux il a d'autres obligations encore. Le principe que l'occupant n'a que le droit d'administrer les biens de l'Etat ennemi en terri-

(1) Westlake, *op. cit*, t. II, p. 106.

toire occupé n'est du reste pas du tout une nouveauté (1). Le règlement de 1907 n'a fait qu'en tracer les conséquences avec un peu plus de précision. Il pourra arriver que des biens dépendant du domaine public de l'Etat, produisent de véritables fruits civils, droits de péage et de barrière sur les canaux, au passage des ponts et sur les routes, droits d'entrée dans certains édifices publics présentant un intérêt historique ou architectural ou contenant des curiosités. Dans ce cas il s'agira bien pour l'occupant de l'exercice d'un véritable droit d'usufruit sur des biens dépendant du domaine public de l'Etat. On doit le lui reconnaître.

556. Mais ce droit d'usufruit présentera parfois une importance considérable s'agissant de certains biens dépendant du domaine privé de l'Etat : exploitations agricoles, bois et forêts. Il faudra nécessairement appliquer les règles de l'usufruit pour déterminer l'étendue de ses pouvoirs. Il s'abstiendra tout d'abord de tout acte de disposition, et s'il en avait accompli, pareil acte n'aurait aucune valeur pour le gouvernement restauré (2). Cela va de soi Mais il doit s'abstenir également, et cette règle reçoit application notamment en ce qui concerne les bois et forêts, de tout abus de jouissance, de coupes excessives qui équivaudraient à de véritables dévastations. Il doit se conformer aux règles de l'administration forestière. Il peut y avoir cependant des différences entre les règles du pays de l'occupant et celles du pays occupé en ce qui concerne cette matière, de même que les règles relatives à l'étendue du droit d'usufruit peuvent ne pas être identiques. Bonfils est d'avis que l'occupant doit respecter les lois et les règles d'administration financières en vigueur dans le pays occupé (3), mais il mentionne Bluntschli comme étant d'une opinion contraire et fonde la sienne sur ce motif insuffisant : que l'occupant n'est qu'un simple jouissant. Nous pensons que cet auteur fait erreur en

(1) Bluntschli, *op. cit.*, n° 646.
(2) Bluntschli, *op. cit.*, n° 732.
(3) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1182.

ce qui concerne la doctrine de Bluntschli qui ne nous paraît pas se prononcer sur la question, mais nous nous rallions à l'opinion de Bonfils par cette double raison qu'en matière de droits réels immobiliers, il est de règle d'observer la loi du lieu de la situation, et que le principe est toujours que l'usufruitier doit jouir comme jouissait ou comme jouirait le propriétaire. Le pouvoir occupant pourra couper les taillis et les vendre en suivant, comme le dit très bien Bonfils, l'ordre et la quotité des coupes de l'aménagement antérieurement établi. Il en sera de même pour les parties de bois de haute futaie mises en coupe réglée. Quant aux bois de haute futaie non mis en coupe réglée, l'occupant ne peut pas les abattre pour les vendre, ni les vendre, soit pour être abattus, soit pour être exploités. Ils font partie intégrante du sol (1). Bonfils observe cependant que l'occupant peut user des bois et forêts de l'Etat et des communes *pour satisfaire les nécessités de la guerre et ses propres besoins, pour construire des baraquements, édifier des travaux de défense.* Il faut s'entendre. Sans nul doute les destructions et les dévastations sont toujours légitimes, lorsqu'elles sont impérieusement commandées par les nécessités de la guerre. Elles le sont même quand il s'agit de biens appartenant à des particuliers, biens auxquels ceux des communes sont assimilés et nous ne pensons pas que, dans ce cas, il y ait lieu à indemnité au moins quand il s'agit des biens de l'Etat. Si par exemple l'occupant pratique des coupes blanches sur des points où il est dans la nécessité absolue de le faire pour dégager son champ de tir, pour enlever un abri à l'adversaire, pour prévenir des surprises, il sera dans son droit absolu. En est-il de même quand il pratique des coupes abusives pour construire des baraquements? C'est une question à résoudre d'après les circonstances. Il ne pourra le faire que s'il lui est impossible de se procurer des bois autrement, ce qui ne sera généralement le cas que s'il s'agit d'une nécessité subite et urgente surgissant pendant le cours d'une opération militaire. Mais il ne pourra pas le faire par ce seul

(1) Bonfils, *op. cit.*, n° 1182.

motif qu'il y a beaucoup plus d'avantage pour lui à prendre ce dont il a besoin qu'à se le procurer à prix d'argent. Ce que le droit international exclut absolument c'est l'appropriation dans un but d'enrichissement, ce qu'il admet, et dans une trop large mesure hélas, c'est la destruction ou l'appropriation sous l'empire d'une nécessité impérieuse de guerre.

557. Pendant le cours de la guerre franco-allemande, les autorités militaires ou civiles prussiennes vendirent des chênes de haute futaie dans la Meurthe et dans la Moselle à des banquiers de Berlin (1). Dans le troisième protocole de la convention additionnelle au traité de Francfort de 1871, le Gouvernement français déclara ne vouloir reconnaître aucune valeur légale aux contrats relatifs à des coupes de bois consentis par les Prussiens dans les forêts domaniales françaises. Loin de protester contre cette déclaration, les plénipotentiaires allemands en donnèrent acte et la jurisprudence française maintint nettement la nullité de ces contrats, en se fondant sur des arguments qui nous paraissent sans réplique.

(1) Aff. Guérin, Nancy, 27 août 1872, Dalloz, 1872, II, p. 185. — Aff. Moor et Hatzfeld, Nancy, 3 août 1872 et Cass., 16 avril 1873, Dalloz, 1872, II, p. 129.

Les autorités militaires allemandes n'ont nullement respecté, dans la Belgique occupée, les règles du droit international sur ce point. Elles ont fait plus. Bien que, pendant une occupation qui s'est prolongée pendant près de cinq ans, elles eussent eu tout le temps de s'approvisionner de bois en Allemagne, elles ont ravagé en Belgique, aux fins de consolider leurs tranchées et autres ouvrages militaires ou même pour les transporter en Allemagne un grand nombre de bois *appartenant à des personnes privées* sans se préoccuper aucunement des règles en matière d'administration forestière.

TABLE DES MATIÈRES

DU PREMIER VOLUME

INTRODUCTION

LIVRE PREMIER

Des moyens de prévenir la guerre.

Observations préliminaires.

CHAPITRE PREMIER

Des solutions amiables

SECTION I

SECTION II

SECTION III

SECTION IV

§ 3. — De la procédure arbitrale devant la Cour de La Haye

CHAPITRE II

Des moyens de coërcition internationale exclusifs de l'état de guerre : rétorsion, représailles, embargo, blocus pacifique, etc.

SECTION I

SECTION II

SECTION III

SECTION II

SECTION III

SECTION IV

CHAPITRE II

De la Déclaration de guerre

SECTION I

SECTION II

SECTION III

SECTION IV

SECTION V

SECMION VI

SECTION VII

SECTION VIII

SECTION IX

SECTION X

LIVRE III

Règles relatives à la guerre sur terre, et aux droits et devoirs qu'elle implique dans les rapports entre belligérants.

CHAPITRE PREMIER

CHAPITRE II

CHAPITRF III

Des prisonniers de guerre.

CHAPITRE IV

Des représailles et des otages.

SECTION I

SECTION II

SECTION III

CHAPITRE V

Des moyens de nuire à l'ennemi, des sièges, et des bombardements.

SECTION I

SECTION II

§ 1. — Des sieges.

§ 2. — Des bombardements.

§ 3. — De l'interdiction du pillage et de quelques autres interdictions

CHAPITRE VI

SECTION I

SECTION II

SECTION III

SECTION IV

CHAPITRE VII

CHAPITRE VIII

CHAPITRE IX

Capitulations, armistices et suspensions d'armes.

SECTION I

SECTION II

CHAPITRE X

SECTION I

SECTION II

SECTION III

SECTION IV

SECTION V

SECTION VI

§ 1. — De la perception des impôts par le pouvoir occupant.

§ 2. — Des contributions de guerre.

§ 3. — Des réquisitions de choses.

§ 4. — Autres droits des belligérants sur la propriété privée ennemie.

SECTION VII

Des droits des belligérants en territoire occupé sur les biens de l'Etat ennemi. 547

§ 1. — Droits du pouvoir occupant sur les meubles de l'Etat ennemi en général.

§ 2. — Droits sur les immeubles.

587

LE DROIT MODERNE DE LA GUERRE

2

LE DROIT MODERNE DE LA GUERRE

LES PRINCIPES. — LES CONVENTIONS. LES USAGES ET LES ABUS

PAR

Albéric ROLIN

Ancien Président et actuellement Secrétaire Général de l'Institut de Droit international,
Professeur émérite à l'Université de Gand,
Ancien bâtonnier des avocats à la Cour d'appel de Gand.

TOME SECOND

La civilisation est sur la terre comme un vaisseau sur la mer : ce vaisseau, battu par la tempête, louvoie, revient sur sa trace, tombe au-dessous du point d'où il est parti ; mais à force de temps, il rencontre des vents favorables, gagne chaque jour quelque chose dans son véritable chemin et surgit au port vers lequel il avait déployé ses voiles.

(CHATEAUBRIAND, *Etudes historiques. Exposition*).

BRUXELLES
ALBERT DEWIT, LIBRAIRE-ÉDITEUR
RUE ROYALE, 53

1920

Dédié à la Fondation Carnegie
dans l'intérêt de la Paix. .

LIVRE IV

Règles spéciales à la guerre maritime dans les rapports entre belligérants.

Introduction.

558. Les deux Conférences de la Paix de 1899 et de 1907 n'ont pas élaboré un règlement général des lois et coutumes de la guerre maritime, comme elles l'ont fait pour la guerre terrestre. La Conférence de 1907 s'est bornée à formuler un certain nombre de conventions sur des questions spéciales assez controversées. Ces conventions sont les suivantes : 1° Convention relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités ; 2° Convention relative à la transformation des navires de commerce en navires de guerre ; 3° Convention relative à la pose des mines sous-marines automatiques de contact ; 4° Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève ; 5° Convention relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime ; 6° Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des Prises. Nous ne parlons pas, pour le moment, de la Convention concernant les droits et devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime parce qu'il en sera question quand il sera traité de la neutralité. Plusieurs des Conventions que nous venons de mentionner n'ont pas été accueillies avec grande faveur et la Convention relative à l'institution d'une Cour internationale des Prises notamment n'a été ratifiée par aucun Etat. D'après quels principes cette

Cour, véritable cour d'appel en matières de prises, devait-elle juger les différends qui lui seraient soumis? L'article 7 alinéa 2 de la Convention stipulait qu'en l'absence de dispositions conventionnelles applicables au cas visé, la Cour devrait juger les appels qui viendraient devant elle conformément aux règles du droit international, ou, s'il n'existait pas de règles généralement reconnues, *conformément aux principes généraux de la justice et de l'équité.*

559. Mais qu'est-ce que c'est que les règles du droit international en cette matière? Existait-il des règles généralement reconnues, et n'y avait-il pas entre les doctrines suivies par les divers Etats des divergences profondes? Que l'on songe seulement à celles qui se sont produites au sujet de la contrebande de guerre, au sujet du blocus, et sur bien d'autres points. N'était-il pas extrêmement dangereux de confier à un tribunal international la mission qu'il n'aurait eu que trop fréquemment à remplir, de juger conformément aux *principes généraux de la justice et de l'équité*, n'était-ce pas lui attribuer le pouvoir de faire la loi dans un grand nombre de cas? C'était trop évident et la Conférence de 1907 ne se l'était certainement pas dissimulé. Mais elle n'avait pas réussi à résoudre certaines questions d'importance capitale, telles que celles relatives au blocus et à la contrebande de guerre, questions qui intéressaient essentiellement les rapports entre belligérants et neutres. Or c'était précisément sur ces questions que l'Angleterre n'entendait pas admettre la juridiction suprême d'une Cour internationale, dans laquelle les neutres auraient probablement siégé en majorité. Elle ne pouvait l'admettre sans savoir au préalable quels seraient au juste ces principes de droit et d'équité qui serviraient de base à ses décisions. Il faut rendre justice à la Conférence de 1907. Elle avait fixé ces principes sur certains points: mais, malgré tous ses efforts, elle avait complètement échoué en des matières assez graves et avait fini par laisser à une troisième Conférence la charge de mener cette tâche à bonne fin. C'est dans ces circonstances que le Gouverne-

ment anglais a cru devoir prendre l'initiative. Il lui a paru qu'il serait plus facile de réaliser l'accord entre Etats, sur les questions les plus débattues, par une assemblée moins nombreuse que les Conférences de la Paix, et ne représentant en outre qu'un petit nombre d'Etats, les principaux Etats maritimes. On pouvait espérer que les autres Etats adhéreraient sans trop de peine. La proposition de l'Angleterre de réunir, dans cette vue, une Conférence spéciale, fut favorablement accueillie par les Puissances auxquelles elle s'adressa et cette Conférence qui se réunit à Londres, sous la qualification de Conférence navale de Londres, essaya à son tour de résoudre certaines questions épineuses que la Conférence de la Paix de 1907 n'avait point abordées ou n'avait pas réussi à trancher d'une manière satisfaisante pour tous ses membres, et sur lesquelles elle s'était en conséquence abstenue de se prononcer. Les solutions qu'elle adopta seront exposées et analysées plus loin.

560. Il faut reconnaître au surplus que l'Angleterre n'avait pas toujours été favorable à l'institution d'une juridiction internationale des prises. L'on était assez enclin, en Angleterre, à considérer les cours de prises anglaises comme infaillibles et impeccables, et il est vrai que leurs décisions étaient généralement empreintes d'un remarquable esprit de justice et d'équité. Mais elles ne s'en inspiraient pas moins exclusivement des doctrines britanniques, parfois bien contraires aux doctrines continentales. Or, de deux choses l'une : si, dans une guerre éventuelle, l'Angleterre était partie belligérante, elle avait le plus grand intérêt à ce que ses propres tribunaux continuassent à juger toutes ses prises maritimes et, si elle restait neutre, son énorme puissance maritime lui assurerait suffisamment le respect de sa neutralité et de ses intérêts commerciaux par les parties belligérantes et la garantissait contre la partialité des tribunaux de prises institués par celles-ci. Elle tenait donc surtout à sauvegarder sa pleine liberté d'action comme belligérante et n'était guère disposée à soumettre à un tribunal international plutôt qu'à

ses propres juges l'appréciation de la légalité de ses actes. " Les auteurs britanniques „ dit fort justement M. Dupuis (1), " n'opposaient qu'un dédaigneux silence aux critiques dirigées contre les tribunaux des prises nationaux; ils n'examinaient pas, ils ne supposaient pas la possibilité d'une réforme qui eût mis en cause toutes les traditions particulières de l'amirauté britannique. Il leur eût semblé ridicule autant que scandaleux de laisser juger par les tribunaux étrangers les faits et gestes des croiseurs britanniques ou de laisser réformer, par des juridictions internationales, les arrêts des cours anglaises. „ C'est en vain que l'Institut du droit international avait adopté, dès 1887, un règlement de prises instituant des tribunaux internationaux d'appel, chargés de statuer sur la validité d'une prise; c'est-à-dire sur le sort du navire et de la cargaison; c'est en vain qu'un membre anglais éminent, qui s'est toujours distingué par l'indépendance absolue de ses opinions, Westlake, se sépara, en cette occasion, de ses compatriotes. La manifestation de l'Institut tomba dans l'oubli pendant de longues années. L'avenir lui réservait une brillante revanche. Il faut reconnaître au surplus que les jurisconsultes anglais n'étaient pas seuls hostiles aux tribunaux des prises internationaux. Des membres Allemands, Français et Russes s'y étaient déclarés contraires également, et l'on a pu constater qu'il s'était produit parmi les membres de l'Institut des groupements d'ailleurs assez compréhensibles : d'une part les petits Etats, favorables en général à la réforme, et d'autre part les grands Etats qui la voyaient avec défaveur.

561. Mais, si l'Angleterre a été longtemps à la tête des nations qui faisaient un peu trop bon marché des droits des neutres en résistant à la création de tribunaux internationaux, elle fût à La Haye, après la guerre russo-japonaise, dans laquelle elle était restée neutre, à la tête des Etats qui réclamaient l'institution d'une cour internationale des prises. La guerre qui venait de se terminer lui avait sans

(1) Dupuis, *Le droit de la guerre maritime*, p. 44, éd. de 1910.

doute fait apprécier les inconvénients des juridictions purement nationales constituées au mépris de la règle que personne ne peut être juge, juge exclusif surtout, dans sa propre cause. La cour internationale des prises fut donc créée en 1907 de son assentiment. Mais l'Angleterre en vit le danger, si l'on ne s'accordait pas sur les principes qui devraient guider cette cour dans ses décisions.

Le gouvernement britannique, qui avait pris l'initiative de la Conférence navale, avait estimé que, comme il s'agissait avant tout de questions et d'intérêts maritimes, il pourrait y avoir avantage à ce que seules les grandes puissances maritimes fussent appelées à s'y faire représenter, et adressa ses propositions à l'Allemagne, aux Etats-Unis, à l'Autriche-Hongrie, la France, l'Italie, la Russie et le Japon. Le Gouvernement des Pays-Bas ne fut invité que postérieurement à y prendre part, ce, à raison de la situation particulière occupée par ce pays comme siège de la cour d'arbitrage. Tandis que 44 Etats avaient été réprésentés à La Haye en 1907, dix Etats seulement le furent donc à la Conférence navale et, sauf la Hollande, c'étaient des Etats qui, à raison même de leur importance, pouvaient être appelés à jouer aussi souvent le rôle de belligérants que celui de neutres dans une guerre future. On a généralement approuvé cette limitation du nombre des Etats invités à délibérer sur les graves questions qui allaient être soumises à la Conférence navale; et elle pouvait en effet présenter l'avantage de faciliter l'accord si désirable sur leur solution, accord qui ne semblait pouvoir naître que de concessions mutuelles ; cet avantage est incontestable. D'autre part il était à craindre que la non représentation des petits Etats, *neutres par nature et par nécessité*, si nous pouvons nous exprimer ainsi, ne fît, dans les questions douteuses, pencher la balance en faveur de la belligérance. Nous verrons s'il en a été ainsi, quand nous examinerons au fur et à mesure qu'elles susciteront notre attention, les décisions arrêtées par la Conférence navale.

562. Les délibérations de la Conférence avaient été soigneusement préparées par le Foreign Office avec l'aide de M. Fromageot, avocat à la Cour de Paris. Trente-neuf bases de discussion lui furent proposées et toutes les questions qui lui étaient soumises furent résolues, sauf deux : la première est celle de savoir si c'est d'après la nationalité ou le domicile du propriétaire qu'il faut décider si la cargaison du navire ennemi est propriété ennemie, la seconde, celle de savoir si la transformation d'un navire de commerce en bâtiment de guerre peut s'effectuer en haute mer. Aucune majorité n'a pu s'établir sur ces points très controversés. Mais la Conférence n'en aboutit pas moins à un ensemble très important de règles, au nombre de 71, réparties dans neuf chapitres précédés d'un préambule, et suivis de dépositions finales. Ces chapitres sont intitulés comme suit : Du blocus en temps de guerre, de la contrebande de guerre, de l'assistance hostile, de la destruction des prises neutres, du transfert de pavillon, du caractère ennemi, de la résistance à la visite, des dommages-intérêts. On voit que tous visent pour ainsi dire uniquement les droits et les devoirs de la neutralité. Ils sont indifférents, en ce qui concerne la détermination des lois de la guerre entre belligérants et nous n'aurons guère à nous en occuper que quand nous traiterons de la neutralité dans la guerre maritime. Ils ne présentent d'importance pour nous que quand il s'agit de savoir précisément si un navire doit être considéré comme neutre ou ennemi.

563. La Convention ou Déclaration de Londres n'a été jusqu'ici ratifiée par aucun Etat et il est assez probable aujourd'hui qu'elle ne le sera jamais sans d'assez profondes modifications. Elle n'en a pas moins une grande autorité morale par le fait qu'un grand nombre de ses articles, acceptés sans opposition, ne sont que la constatation solennelle d'usages préexistants. Mais, nous l'avons dit, elle ne concerne pas les rapports entre belligérants. Ces rapports sont réglés par les Conventions de 1907 et par les usages. Les Conventions de 1907 qui concernent la guerre maritime

spécialement sont: 1° celle relative à la pose des mines sous-marines, 2° celle relative au bombardement par des forces navales en temps de guerre, 3° celle pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève, 4° celle relative à certaines restrictions du droit de capture, 5° celle concernant la transformation des navires de commerce en navires de guerre. La Convention sur l'établissement d'une Cour internationale de prises intéresse à la fois les rapports entre belligérants et ceux avec les neutres, puisqu'elle prescrit, contrairement à la règle anglaise de faire juger même les prises faites sur l'ennemi. Mais elle n'a pas encore été ratifiée, comme nous l'avons fait observer. Quant aux autres Conventions, elles ont été ratifiées par tous les grands Etats sauf l'Espagne et l'Italie et par un grand nombre de petits Etats.

564. L'œuvre de La Haye ne contient donc sur les lois de la guerre maritime, dans les rapports entre belligérants, que des conventions partielles. La Conférence de la Paix n'a pu encore élaborer un règlement général en cette matière, comme elle l'a fait pour la guerre terrestre. Il entrait dans ses vues de s'en occuper dans une troisième réunion qui a dû malheureusement être indéfiniment ajournée par suite de la guerre mondiale. L'Institut s'était appliqué, comme il l'avait fait pour la guerre terrestre, à lui ouvrir la voie, à préparer ses travaux en tenant compte de ce qu'elle avait décidé déjà sur des questions spéciales et nous pensons que son Règlement des lois de la guerre maritime, adopté par la presque unanimité de ses membres réunis à Oxford, aurait été pris en considération comme l'avait été son *Manuel des lois et coutumes de la guerre sur terre*. Il faut rappeler d'ailleurs que dès le début de son existence, il y a plus de quarante ans, l'Institut avait pris à tâche d'examiner et d'étudier les plus graves questions se rattachant aux lois de la guerre maritime entre belligérants, et entre belligérants et neutres. Il est à observer notamment qu'à quatre reprises et malgré des résistances auxquelles il s'attendait du reste,

il s'est prononcé, en doctrine, en faveur de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie même sous pavillon ennemi, dans la guerre sur mer (sessions de 1875, 1877, 1900 et 1912), qu'il a élaboré successivement des projets de réglementation internationale sur la définition et le régime de la mer territoriale et des détroits, en temps de guerre, comme en temps de paix (1894), sur la protection des câbles sous-marins en temps de guerre (1892), sur la contrebande et le blocus (1877 et 1896), sur le bombardement des villes ouvertes par des forces navales (1896) sur l'application de la Convention de Genève à la guerre maritime, sur le régime des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers en temps de paix et en temps de guerre : embargo, angarie, droit d'asile, etc... (1898), sur les torpilles et les mines sous-marines (1906, 1908, 1910 et 1912), etc... Il nous paraît intéressant de signaler, et nous signalerons, au passage, les nombreux points de contact et les quelques divergences entre les doctrines dont s'est inspiré ce corps purement scientifique et celles qui ont triomphé dans les grandes assemblées de La Haye où siégeaient non seulement des hommes de science, mais des diplomates qui ne le sont pas toujours, et des hommes de guerre qui ne le sont que rarement. Ajoutons que, comme nous l'avons vu, il est bien des questions dont les Conférences de La Haye ne se sont pas occupées ou sur lesquelles elles n'ont pu se mettre d'accord, et qui ont formé l'objet des délibérations de l'Institut de droit international. Nous nous appliquerons à rechercher comment elles doivent être résolues, tant au point de vue du droit positif et coutumier, qui souvent n'est pas uniforme, qu'au point de vue des principes, et comme les Conférences de La Haye n'ont pas encore élaboré une réglementation générale des lois de la guerre maritime dans les rapports entre belligérants, nous nous en rapporterons plus d'une fois au règlement adopté par l'Institut en 1913.

565. Il est remarquer que, tout en déclarant « maintenir fermement ses résolutions antérieures en ce qui concerne

l'abolition de la capture et de la confiscation de la propriété privée ennemie, dans la guerre maritime „ l'Institut ne s'est nullement fait illusion sur la possibilité de l'admission prochaine de ce principe nouveau par toutes les grandes Puissances maritimes. Il avait de bonnes raisons pour ne pas se faire illusion sur ce point. Car, bien qu'il eût voté cette déclaration à la majorité de 41 voix contre 9 et 1 abstention, on rencontrait parmi les opposants tous les membres anglais sauf Sir John Macdonnell, un membre suédois, un membre français et un membre américain. Un autre membre français s'était abstenu. L'Institut a donc agi très sagement en chargeant son comité spécial de rédiger d'abord un règlement des lois de la guerre maritime *pour l'hypothèse du maintien du droit de capture.* C'est le règlement qui a été depuis adopté par lui à Oxford à l'unanimité des cinquante-quatre membres et associés présents, sauf une abstention. L'évènement n'a montré malheureusement que trop tôt, combien il avait eu raison. Car jamais on n'a plus usé et abusé du droit de capture que dans la guerre désastreuse qui vient de se terminer. Nous conservons la vague espérance que de ces abus mêmes jaillira la réaction.

566. Le Règlement arrêté par l'Institut de droit international sur les lois de la guerre maritime dans les rapports entre belligérants présente un ensemble imposant dont nous aurons à tenir largement compte. Sur des points nombreux relativement auxquels des conventions ont été conclues à la suite des grandes assises de La Haye et de Londres entre les grandes puissances maritimes, l'Institut n'a fait, il vrai, que condenser et codifier les principes épars qu'elles avaient formulés et adoptés. Mais sur quelques-uns il s'en est résolument écarté. Et, quant aux points sur lesquels elles ne sont pas prononcées, l'Institut a tenu compte, tant des possibilités pratiques actuelles et des difficultés contre lesquelles pourrait se heurter telle ou telle réforme, que des principes généraux et des exigences de l'équité et de l'humanité. Là où il y avait divergence, il s'est efforcé de réaliser la

conciliation par des transactions, par des concessions mutuelles, à l'exemple de ce qui avait été fait avec succès par la Conférence navale, sous la direction si sage et si prudente de M. Louis Renault. Il est, du reste, important de le noter, il a même tenu largement compte de la Convention arrêtée par la Conférence navale, bien que cette Convention n'ait pas encore été ratifiée, et qu'il ne soit pas certain que cette ratification se réalise jamais, à raison de l'opposition assez vive que la Déclaration de Londres a rencontrée en Angleterre. Rappelons du reste qu'il n'est pas une seule des conventions de La Haye qui ait été ratifiée par tous les Etats et que l'Italie, par exemple, n'en a jusqu'à présent ratifié aucune, pas même celle qui est relative à la nécessité d'une déclaration de guerre expresse. Cela n'empêche pas que même les Etats qui n'ont pas ratifié des conventions acceptées par la généralité des Etats les plus importants se considèrent comme tenus de les observer ou se défendent de l'accusation de les avoir violées. Et, chose plus remarquable encore, bien que la Déclaration de Londres n'ait pas été ratifiée du tout, bien qu'elle dise expressément qu'elle n'est obligatoire, en cas de guerre, que si toutes les parties qui sont engagées dans le conflit l'ont ratifiée et que tel ne soit pas le cas dans la guerre actuelle, on a vu les parties s'accuser réciproquement soit d'avoir violé les dispositions de la Convention navale, soit d'avoir violé les Conventions de La Haye auxquelles ni l'Italie, ni la Serbie, ni la Bulgarie n'ont jamais adhéré et qu'elles n'ont jamais ratifiées.

567. C'est que de pareilles manifestations, lorsqu'elles perdent leur force conventionnelle n'en conservent pas moins leur autorité morale comme l'expression solennelle de l'opinion de la généralité des nations civilisées, tout au moins de leurs représentants les plus éminents, sur les grands problèmes du droit international. Qu'on se lie ou qu'on ne se lie pas formellement, cette autorité subsistera. L'Etat qui en ferait trop bon marché, s'agissant des questions les plus graves, verrait se révolter contre sa manière d'agir cette

conscience juridique du monde civilisé dont parlait déjà l'Institut de droit international dans l'article premier de ses statuts en 1873. Et plus les arguments par lesquels on essaie de démontrer qu'on n'a pas violé les principes ainsi reconnus de droit international ou de s'excuser de les avoir violés, sont misérables, plus il est évident que certaines règles de justice et d'humanité peuvent s'imposer, même quand elles ne sont pas conventionnellement acceptées, et qu'il en a été ainsi, dans le sentiment général, de celles consacrées, sur des points malheureusement encore trop rares, par les Conférences de La Haye.

568. Nous nous attacherons à les mettre en pleine lumière, tout en faisant ressortir les critiques qu'elles peuvent soulever, les lacunes qu'elles présentent et dans quelle mesure elles constituent des innovations dans la pratique suivie jusque là par les nations. Nous examinerons s'il serait avantageux, au point de vue des grands intérêts de la civilisation générale, de proclamer le grand principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime et s'il est vrai que tel ou tel grand Etat ne pourrait l'accepter sans compromettre ses intérêts primordiaux. Tout en ne méconnaissant pas l'importance des opinions individuelles exprimées par certains auteurs, nous tiendrons un peu plus de compte qu'on ne le fait ordinairement des solutions collectives admises par ces mêmes auteurs après mûre discussion. Nous avons eu souvent l'occasion de constater avec admiration, lors des travaux de l'Institut qui se poursuivent depuis près d'un demi siècle, avec quelle abnégation et quelle modestie des jurisconsultes illustres tels que Bluntschli, Mancini, Louis Renault, Rolin Jaequemyns et bien d'autres savaient s'incliner devant des objections sérieuses, faire le sacrifice de leurs opinions particulières sur l'autel d'une transaction nécessaire, ou faire plier des règles trop rigides eu égard aux possibilités pratiques dans un monde imparfait, comme on doit parfois le le faire. On demandait à Solon, suivant Plutarque, (traduc-

tion d'Amyot), “ s'il avait estably les meilleures loix qu'il avait peu aux Athéniens „. — “ Ouy bien, répondit-il, de celles qu'ils eussent reçues „ (1). Nous pourrions dire pareillement que l'Institut s'est efforcé de tracer les règles les meilleures que les Etats pussent accepter dans l'état actuel de notre imparfaite civilisation.

(1) *Vie de Solon*, n° XXIII.

CHAPITRE PREMIER

Définition de la guerre maritime.

569. Avant même d'exposer les règles spéciales à la guerre maritime, il importe de déterminer ce qu'il faut entendre par *la guerre maritime.* Aucune Convention internationale ne résout cette question, et les auteurs ne s'en sont guère préoccupés, probablement parce que, jusqu'à présent, il ne s'est pas produit de doute sur la question de savoir si telle ou telle opération de guerre se rattache à la guerre maritime ou à la guerre terrestre. Mais, si des difficultés n'ont pas surgi jusqu'à présent, il n'est nullement impossible qu'elles surgissent à l'avenir en présence des complications croissantes de la guerre moderne. La distinction très nette que l'on admet encore aujourd'hui entre le traitement de la propriété ennemie dans la guerre terrestre et son traitement dans la guerre ennemie n'existait pas autrefois et la distinction entre la guerre maritime et la guerre terrestre présentait par conséquent moins d'importance. La nature même des autres opérations spéciales à la guerre maritime suffisait pour apprécier immédiatement quelles règles leur étaient applicables. Mais, aussi longtemps que l'on admettra la saisie et la capture de la propriété privée ennemie sur mer, tandis qu'on l'exclut dans la guerre terrestre, la distinction entre la guerre maritime et la guerre terrestre sera d'importance primordiale et il convient de la tracer nettement.

570. L'Institut s'en est occupé. L'article 1er du *projet de Règlement,* rédigé par son savant rapporteur M. Fauchille, définissait implicitement la guerre maritime, en disant que le théâtre de la guerre maritime comprend: 1° la mer ouverte, 2° les golfes, les baies, les rades, les ports et les eaux territoriales des belligérants, y compris leurs détroits et leurs

canaux maritimes, 3° leurs eaux continentales, servant à la navigation maritime, autant que des navires de guerre ennemis y pénètrent de la mer. Ce texte a fait l'objet de très vives discussions au sein de la commission spéciale désignée par l'Institut. Parmi les opinions qui se sont fait jour nous signalerons spécialement celle exprimée par M. Hagerup et que le rapporteur a résumée comme suit : “ Il y a guerre maritime dès qu'il s'agit de bâtiments de guerre livrant bataille, sans qu'il y ait à se préoccuper des lieux où ces bâtiments pénètrent ; le théâtre des hostilités doit s'étendre aussi loin que les vaisseaux de guerre peuvent aller. Il s'en suit que des opérations présenteront le caractère maritime, lorsqu'elles seront effectuées par des bâtiments de guerre, non seulement sur la pleine mer, dans les golfes, les baies, les rades, les ports et les eaux territoriales, mais encore dans les eaux continentales, par exemple dans les fleuves, et aussi lorsqu'elles seront accomplies *sur les côtes d'un Etat belligérant,* vis-à-vis d'une force navale ennemie, ou par cette dernière en quelque endroit qu'elle se trouve, vis-à-vis d'un territoire terrestre. „ M. Hagerup semble malheureusement n'avoir pas insisté sur sa proposition, l'assemblée s'étant attachée ensuite à déterminer les lieux où des hostilités dans la guerre maritime sont permises plutôt que les lieux où des hostilités seront considérées comme se rattachant à la guerre maritime, qu'elles soient du reste licites ou non. En effet tandis que l'article premier du projet primitif était intitulé : *Théâtre des hostilités*, l'article premier du *Manuel* adopté par l'Institut est intitulé : *Des lieux où des hostilités peuvent être commises.* Peut-être eût-on mieux fait de spécifier, comme l'a proposé à un certain moment M. Renault, les lieux où elles ne peuvent pas être commises. Quoi qu'il en soit, en indiquant les lieux où des hostilités peuvent être commises *dans la guerre maritime*, l'Institut énonçait une quasi-définition de la guerre maritime régulière qui seule autorise, dans une large mesure, la saisie et la confiscation de la propriété privée ennemie.

571. Mais cet article est-il suffisamment précis? On peut en douter. Il porte que : “ Les règles spéciales à la guerre maritime ne sont applicables qu'à la pleine mer et aux eaux territoriales des belligérants à l'exclusion des eaux qui, sous le rapport de la navigation, ne peuvent être considérées comme maritimes „. Il est évident, tout d'abord, que les mots *eaux territoriales* sont pris ici dans un sens large, qu'ils ne comprennent pas seulement les zones de la mer qui s'étendent le long des côtes des belligérants jusqu'à une distance que l'on fixe généralement aujourd'hui à trois milles marins, mais à certaines eaux intérieures, aux fleuves et rivières, golfes, baies, estuaires, etc... Mais quand peut-on considérer les eaux des fleuves, rivières, baies, etc., comme maritimes. Il est certain que les eaux des lacs intérieurs ne seront jamais considérées comme des eaux maritimes, que celles des fleuves seront envisagées comme telles à leur embouchure. Mais jusqu'à quelle distance de leur embouchure le seront-elles? Si l'Institut s'est renfermé dans une formule générale, c'est que la solution de cette question dépend de maintes circonstances de fait qu'il est bien difficile de déterminer toutes *a priori*. Le projet primitif, après avoir mentionné les golfes, les baies, les rades, les ports et les eaux territoriales des belligérants, y compris les détroits et les canaux maritimes, mentionnait “ *les eaux continentales des belligérants servant à la navigation maritime pour autant que des navires de guerre ennemis y pénètrent de la mer* „ (1). M. Kaufmann, à qui cette rédaction est due, entendait évidemment par eaux continentales les eaux intérieures servant à la navigation maritime. Mais M. Kaufmann considérait également comme théâtre de la guerre maritime les côtes des belligérants, ce que ni le rapporteur, ni M. Strisower ne voulaient admettre, et ce qui était en effet trop

(1) Il est à noter toutefois que le projet primitif était déjà le résultat de certaines modifications apportées au premier projet de M. Fauchille sur la suggestion des membres de la Commission. Le premier projet était rédigé comme suit : “ Les actes d'hostilité ne sont permis que dans la pleine mer, ainsi que dans le territoire maritime et les eaux territoriales des Etats belligérants y compris les détroits et les canaux, à condition que des parties de la mer n'aient pas été conventionnellement neutralisées. „ *Annuaire*, 1913, p. 183,

général. Les judicieuses observations faites par M. Dupuis, qui, dans son ouvrage sur la guerre maritime, ne résout malheureusement pas la question quant aux côtes, conduisent seulement à cette conclusion qu'il est difficile d'assimiler et de soumettre, à ce point de vue, à des règles identiques, tous les fleuves quelle que soit leur importance, la Seine, par exemple qui, même à son embouchure, peut être facilement dominée des deux rives et un fleuve d'une largeur immense comme l'Amazone ou le Rio de la Plata. On pourrait en induire cependant qu'il ne considérait pas comme se rattachant à la guerre maritime, les hostilités engagées dans la Seine, même à son embouchure, ni dans l'Escaut à Flessingue. M. E. Rolin-Jaequemyns se rapprochait certainement des idées de M. Dupuis en proposant une rédaction qui excluait les eaux continentales du théâtre de la guerre maritime, mais la Commission n'adopta sa rédaction nouvelle qu'en repoussant cette exclusion. On fit observer, avec raison, qu'il y a certaines parties des eaux continentales, c'est-à-dire des eaux intérieures, qui bien que dépendant du territoire terrestre, présentent, à quelques égards, un caractère maritime. Le critérium de M. Kaufmann : *pour autant que les navires de guerre y penètrent de la mer*, fut écarté sur les observations de M. Strisower, comme aboutissant à exagérer l'étendue des eaux maritimes. Le rapporteur, M. Paul Fauchille, émit avec hésitation l'idée que l'on pourrait reconnaître le caractère maritime aux parties du fleuve dont les eaux sont salées. Elle fut repoussée également, les eaux des fleuves étant parfois salées sur un très long parcours. La Commission finit par adopter une formule qui reproduisait les propositions combinées de M. Hagerup et de M. E. Rolin-Jaequemyns et qui était conçue comme suit : " Les règles de la guerre maritime ne sont applicables qu'à la pleine mer, aux golfes, aux baies, aux rades, aux ports et aux eaux territoriales des belligérants, y compris les estuaires ou embouchures qui, sous le rapport de la navigation, sont assimilés aux baies „. A la vérité, cette définition implicite de la guerre maritime semble en exclure indirectement les

eaux intérieures, sauf quant aux embouchures des fleuves et aux estuaires qu'ils peuvent former. Elle est certainement moins large que celle qui a finalement été adoptée par l'Institut, et que celle proposée par M. Hagerup.

572. C'est sur ce texte que s'engagea la discussion en séance plénière à Oxford, le 9 août 1914, et elle fut assez approfondie, bien que M. Lyon Caen eût demandé vainement, à titre de renseignement, à M. le rapporteur, s'il connaissait dans l'histoire du droit international des difficultés pratiques concernant cette distinction. Nous estimons que l'on a bien fait de la discuter : bien qu'elle n'ait guère présenté d'intérêt pratique dans le passé ; la distinction est importante et l'avenir peut nous ménager des surprises. Nous croyons, du reste, que, si la question n'a pas été soulevée dans le passé, elle eût pu l'être, et que, si elle ne l'a pas été, c'est parce que l'on s'est incliné devant la force. Dès le 5 août, au début de la discussion du projet de M. Fauchille, l'Institut avait abordé l'examen de l'article 1 du projet annulé par la Commission, et dont nous avons rapporté le texte plus haut. M. Strisower avait fait l'observation d'ailleurs fort juste que, pour différencier la guerre maritime de la guerre terrestre, la Commission se trouvait en présence de deux critères différents, les uns proposant d'établir la distinction d'après la nature des moyens employés, les autres de la baser sur le lieu des hostilités et qu'elle avait adopté le second critère. Mais M. Louis Renault proposa très sagement de renvoyer à la fin des délibérations la discussion de cet article, celui-ci impliquant la solution de questions qui devaient se présenter ultérieurement, et cette motion fut adoptée à l'unanimité.

La discussion ayant été reprise en séance plénière, M. de Lapradelle proposa un amendement tendant à exclure toutes les eaux intérieures. Cet amendement, inspiré sans doute par l'idée généreuse de réduire les cas de capture de la propriété privée ennemie, fut repoussé. Il excluait de la notion de la guerre maritime des cas qui rentraient dans

cette notion, par exemple celui d'engagements entre des flottes de guerre ennemies, dans les eaux de l'Escaut maritime là où il a encore plus de deux lieues de largeur. La règle finalement adoptée par l'Institut est conçue comme suit : " Les règles spéciales à la guerre maritime ne sont applicables qu'à la pleine mer et aux eaux territoriales des belligérants à l'exclusion des eaux qui, *sous le rapport de la navigation*, ne doivent pas être considérées comme maritimes ". Mais, encore une fois, quelle sont les eaux fluviales qui, sous le rapport de la navigation ne doivent pas être considérées comme maritimes ? Jusqu'à quelle distance de l'embouchure du fleuve seront-elles considérées comme maritimes ? Il faut reconnaître que la question n'est pas résolue. Faut-il adopter comme critère la salure des eaux, ainsi que le proposait M. Fauchille ? Faut-il les considérer comme maritimes jusqu'au point où la marée fait sentir son action ? C'est bien vague, car il y a des mers sans marée, et leurs eaux sont plus ou moins salées. Cela conduirait à de solutions fantaisistes. La marée se fait sentir dans l'Escaut jusqu'à Gand et même bien en amont de Gand. Et cependant cette partie de l'Escaut n'est point considérée comme l'Escaut maritime au point de vue de la législation intérieure. Elle est insensible à très peu de distance de leur embouchure pour les fleuves qui s'écoulent dans la Méditerranée. Aucun de ces critères n'est admissible. Mais la solution admise par l'Institut n'en est pas une une et au lieu de dire : à l'exclusion des eaux qui, sous le rapport de la navigation ne *doivent* pas être considérées comme maritimes, ce qui laisse la question ouverte, il eût mieux valu dire : *ne sont généralement pas considérées* comme maritimes. On s'en référerait ainsi aux usages ou aux règles admises pour la navigation.

573. Nous savons bien que cette conception étendue du théâtre de la guerre maritime est regrettable au point de vue de l'exercice du droit de capture que nous voudrions voir disparaître. Mais elle est la seule logique aussi long-

temps qu'une convention internationale n'aura pas expressément limité le théâtre de la guerre maritime. Quant à différencier la guerre maritime de la guerre terrestre d'après la nature des moyens employés de part et d'autre, nous estimons que cela présenterait de graves inconvénients et serait en désaccord avec les usages actuels. Sans qu'il soit besoin de recourir à des forces navales, le belligérant, sauf la pratique de l'indult, et l'indult n'est pas encore une obligation en droit international, saisit et fait déclarer de bonne prise par ses tribunaux les navires publics ou même privés de l'Etat ennemi qui se trouvent dans ses ports. Il ne peut le faire qu'en vertu du droit de la guerre maritime. Despagnet (1) reconnaît formellement le droit de capture non seulement à la marine militaire des belligérants mais à leurs autorités publiques, par exemple, à l'administration des douanes et cela n'est pas contesté, croyons-nous. D'autre part, si l'acte par lequel des forces navales bombardent la côte se rattache à la guerre maritime, il est difficile de ne pas considérer comme s'y rattachant la défense que lui opposent les batteries de la côte.

Il y a des cas embarrassants. En 1795 les hussards de Pichegru s'emparèrent de la flotte militaire hollandaise immobilisée dans les glaces près du Helder. Etait-ce un acte de la guerre maritime? Nous le pensons, s'il ne faut pas avoir égard aux moyens employés mais au théâtre de la lutte, comme il semble résulter de la doctrine de l'Institut. La distinction ne présente il est vrai, dans ce cas particulier, aucune importance. En somme il nous semblerait utile de tenir un certain compte de l'observation de M. Hagerup et de ne considérer comme se rattachant à la guerre maritime que les hostilités accomplies non seulement dans des eaux généralement considérées comme maritimes mais par des forces navales maritimes.

(1) Despagnet, *op. cit.*, n° 670.

CHAPITRE II

Des belligérants dans la guerre maritime : navires de guerre, navires assimilés, navires transformés.

574. L'article 2 du *Manuel de l'Institut,* définit les navires de guerre et détermine les conditions sous lesquelles ils peuvent être considérés comme belligérants. " Font partie de la force armée d'un Etat belligérant et sont, dès lors, soumis comme tels aux lois de la guerre maritime :

1° Tous bâtiments appartenant à l'Etat qui, sous la direction d'un commandant militaire et montés par un équipage militaire portent avec autorisation, le pavillon et la flamme de la marine militaire ;

2° Les navires transformés par l'Etat en bâtiments de guerre conformément aux articles 3 à 6. „

Sur le principe même de l'article 2 du *Manuel de l'Institut*, qui exclut implicitement la course, il ne peut y avoir le moindre doute. La course a été abolie depuis 1856, du consentement de tous les Etats maritimes, sauf l'Espagne, les Etats-Unis, le Japon et le Mexique. Mais le Japon a adhéré à la Déclaration de 1856, dès 1887 ; l'Espagne et le Mexique ont signifié à leur tour leur adhésion aux Puissances lors de la Conférence de La Haye en 1907. Les Etats-Unis seuls n'y ont pas adhéré jusqu'ici, mais on en connait le motif. Ils ne désapprouvaient nullement cette réforme que les autres Etats jugeaient rationnelle et nécessaire, mais ils auraient voulu aller plus loin et avaient réclamé la suppression de la capture. Ils réclamaient, comme corollaire de la suppression de la course, l'inviolabilité de la propriété privée ennemie, dans la guerre maritime comme dans la guerre terrestre. Cette réforme n'étant pas admise, ils ne voulurent pas, à raison de la faiblesse de leur marine militaire, renoncer à la faculté d'armer des corsaires pour

défendre leurs navires de commerce et nuire au commerce ennemi.

Il n'est pas dit, en termes exprès, dans le règlement de l'Institut, que les navires privés transformés par l'Etat en bâtiments de guerre doivent porter avec autorisation le pavillon et la flamme de l'Etat ennemi; mais cela résulte de l'article 4 auquel renvoie l'article 2 et qui porte : que les navires transformés en bâtiments de guerre doivent porter les signes extérieurs distinctifs des bâtiments de guerre de leur nationalité. Il y a toutefois une question que les discussions de l'Institut, en séance plénière et en commission, ont laissée dans l'ombre. Le signe distinctif de la nationalité, c'est le pavillon. Les navires transformés en navires de guerre doivent-ils porter en outre la flamme de la marine militaire? On ne voit pas pourquoi on ne l'exigerait pas des navires transformés, tout aussi bien qu'on l'exige des navires construits originairement comme navires de guerre. On devrait même l'exiger *a fortiori;* car le mode de construction de ces bâtiments indique généralement moins leur destination militaire. Le *Manuel de l'Institut* s'est borné à reproduire ici littéralement les termes de l'article 2 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907. sur la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre. En interprétant l'article 4, comme nous venons de le faire, nous étendons les exigences de cet article comme celles de l'article 2 de la Convention de La Haye. C'est qu'il nous paraît impossible d'exiger des navires de guerre proprement dits les signes distinctifs non seulement de la nationalité, mais de la marine militaire, sans les exiger également des navires dont la destination primitive était autre et qui sont transformés en navire de guerre. On peut même se demander s'il est bien rationnel d'exiger que les vaisseaux de guerre proprement dits portent la flamme de la marine de guerre. M. Fauchille, qui, a rédigé le projet primitif formulant déjà cette exigence, a fait figurer en regard la disposition de l'article 1er du Règlement de La Haye sur les lois et coutumes de la guerre sur terre dont il semble s'être inspiré.

Cet article exige des milices ou corps de volontaires ne faisant pas partie de l'armée, pour que les lois, les droits et les devoirs de la guerre s'appliquent en ce qui les concerne, qu'ils aient un signe distinctif et reconnaissable à distance et qu'ils portent les armes ouvertement. Il ne l'exige pas de l'armée régulière, par la raison toute simple, sans doute, que les soldats d'une armée régulière se distinguent toujours des non militaires. Mais il est, en tout cas, plus nécessaire de l'exiger des navires transformés en navires de guerre que des navires de guerre *par nature*, si nous pouvons nous exprimer ainsi.

575. Est-il permis de conclure de là que TOUJOURS les navires de guerre ou les navires transformés doivent porter à toute heure le pavillon de leur nationalité? Ce serait excessif. Ce qui est certain, c'est qu'il ne leur est pas permis de combattre sous un faux pavillon. Mais nous croyons qu'en supposant que la règle établie par l'Institut et consacrée par la Convention de La Haye, au moins en ce qui concerne les navires transformés, devienne une règle tout à fait générale, il faudrait encore admettre aujourd'hui, comme l'a décidé en 1815 le Conseil d'Etat en France, que la simulation de pavillon est autorisée lorsqu'il s'agit d'échapper à la surveillance des navires de guerre ennemis, mais qu'elle ne l'est jamais s'il s'agit d'une attaque, d'un combat ou d'un coup de semonce, précisément parce qu'il faut que l'on sache de qui émane l'agression et que l'on puisse s'y attendre. Dans son *Manuel des droits de la guerre sur terre,* article 8, l'Institut du droit international interdit " d'attaquer l'ennemi en dissimulant les signes distinctifs de sa nationalité d'user indûment du pavillon national, etc... ". Mais qu'est-ce que c'est qu'user *indûment*, c'est apparemment, comme l'indique la première partie de l'article, user du pavillon national d'un autre Etat *en attaquant*. Au surplus, il ne s'agit dans ce Manuel que des lois de la guerre sur terre. On peut faire la même observation en ce qui concerne l'article 23 du Règlement de 1907.

En somme Calvo indique assez exactement les principes généralement reconnus en cette matière en disant : “ Le droit des gens autorise en temps de guerre, *pour se soustraire aux poursuites de l'ennemi*, l'emploi d'un pavillon supposé : mais il l'interdit rigoureusement comme moyen d'attaque ou de surprise. Dès *que le feu est ouvert* l'usage invariable des pays civilisés veut que chaque navire établisse loyalement sa nationalité et combatte sous ses propres couleurs. Le fait de combattre sous un pavillon étranger est une violation du droit des gens qui fait considérer et traiter comme pirates ceux qui s'en rendent coupables. „ (1) Nous irons plus loin que cet auteur. Ce n'est pas *dès que le feu est ouvert* c'est avant d'ouvrir le feu qu'un navire doit arborer ses propres couleurs (2). Si l'Institut était resté fidèle à sa doctrine antérieure, qui ne paraissait pas exclure d'une façon absolue l'usage d'un faux pavillon, mais seulement son usage indû, comme le fait du reste la Convention de La Haye, on pourrait en induire qu'un navire de guerre ne saurait être tenu d'arborer le pavillon national pendant toute la durée de la navigation. Mais il n'y a pas été fidèle, et ce de propros délibéré. L'article 15 de son manuel des lois de la guerre maritime interdit d'une manière générale et absolue de faire usage de faux pavillons et cette fois les discussions ne laissent aucun doute sur sa pensée. Il n'ajoute pas les mots indû ou indûment et c'est en vain que M. Holland a demandé au sein de la Commission que l'on ne considère pas comme un moyen perfide l'usage de faux pavillons; cet usage étant admis par la pratique des Etats *pour permettre à un navire d'échapper à la poursuite de l'ennemi ou de s'en approcher sans éveiller la défiance*, et n'étant défendu que pendant le combat ou lorsque le navire a été, par un coup de semonce, invité à arborer ses couleurs. La Commission ne s'est pas rangée de son avis. C'est non moins vainement qu'en séance plénière plusieurs membres ont invoqué les

(1) Calvo, *op. cit.*, t. IV, § 2124, et les nombreuses autorités citées en notes.
(2) Fiore, *op. cit.*, t. III, n° 1340. — V. aussi Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1274, et les autorités qu'il cite et Lueder dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 458.

usages internationaux qui autorisent l'emploi de cette ruse, tout au moins pour échapper à la poursuite de l'ennemi, en vain que, M. de Reuterskjöld a fait observer qu'il était permis, même à un navire de commerce, d'arborer un faux pavillon pour échapper à la capture; l'Institut s'est prononcé en faveur du maintien intégral de l'article 17, estimant que, comme l'a fait observer M. de Bar, il avait pour mission “ non seulement d'enregistrer les usages existants, mais aussi d'édicter des règles de progrès qui entreront un jour dans le domaine de la réalité. „

576. La conclusion en est que le navire de guerre doit arborer son vrai pavillon, non seulement lorsqu'il combat, mais même quand il fuit; c'est-à-dire, en somme, dès qu'il se trouve en présence de l'ennemi, ou qu'il se propose simplement de l'éviter, sans être actuellement poursuivi.

C'est une innovation très grave et nous doutons qu'il soit aisé de la faire accepter dans la pratique, sans aucune restriction. Qu'un navire ne puisse pas, en s'abritant sous un faux pavillon, engager la lutte, en trompant ainsi son adversaire, tout le monde l'admet. Et nous admettrons volontiers, en outre, qu'il ne puisse pas préparer une agression en usant de ce moyen, s'approcher, par exemple, sous de fausses couleurs, du navire ennemi qu'il se propose d'attaquer, ainsi que les usages anglais l'y autoriseraient, d'après M. Holland, et les usages français d'après M. Louis Renault. Mais qu'il ne puisse pas même arborer un faux pavillon pour échapper à la poursuite de l'ennemi, ou même pour éviter une poursuite imminente, cela nous paraît excessif et c'est ce qu'il sera particulièrement difficile de faire accepter. On ferait œuvre plus utile peut-être en proposant non pas les lois les meilleures possibles à un point de vue idéal, mais les meilleures que les Etats puissent supporter, conformément au principe de Solon.

577. On s'est demandé si les bâtiments servant au transport des soldats, des armes, des munitions, font égale-

ment partie de la force armée d'un Etat belligérant et sont dès lors soumis comme tels aux lois de la guerre maritime. La réponse affirmative s'imposait dès que ce sont des bâtiments de guerre, ou des navires publics ou privés transformés en bâtiments de guerre, s'ils ont un commandant et un équipage militaires. Il n'est pas nécessaire pour cela qu'ils soient affectés à un service de combat. Mais il résulte virtuellement des articles 2 à 6 du *Manuel* adopté par l'Institut qu'un navire ne peut être considéré comme un bâtiment de guerre, si son commandant n'est pas au service de l'Etat et dûment commissionné par les autorités compétentes, dont le nom figure sur la liste des officiers de la marine militaire (art. 5). Si l'équipage n'est pas soumis aux règles de la discipline militaire, un navire qui ne remplit pas ces conditions n'est pas un navire de guerre. Un navire de transport, affecté aux transport de troupes, d'armes et de munitions, un navire auxiliaire n'est donc considéré comme un navire de guerre que dans le cas prémentionné. Il n'a ni le droit de visite ni le droit de capture, ni le droit d'agression. Et, s'il n'est pas un navire de guerre, les règles rigoureuses relatives à l'hospitalité en port neutre ne lui sont pas applicables.

578. Telle a été la solution admise par l'Institut de droit international. Correspond-elle avec les idées qui ont prévalu lors de la Conférence de 1907? C'est ce que nous allons examiner. La Conférence de 1907 n'a pas défini les navires de guerre. Mais elle avait été saisie par la Grande-Bretagne d'une proposition tendant à les définir et ainsi conçue :

Il y a deux catégories de vaisseaux de guerre :

A. — *Vaisseaux de combat.*

B. — *Vaisseaux auxiliaires.*

A. — Sera compris dans le terme *vaisseau de combat*, tout navire battant un pavillon reconnu, armé aux frais de l'Etat pour attaquer l'ennemi et dont les officiers et l'équipage sont dûment autorisés à cet effet par le Gouvernement dont ils

(1) *Actes et documents de la Conférence de 1907*, t. III.

dépendent. Il ne sera pas licite au navire de revêtir ce caractère, sauf avant son départ d'un port national, ni de s'en dévêtir, sauf après être rentré dans un port national.

B. — Sera compris dans le terme *vaisseau auxiliaire* tout navire marchand, soit belligérant, soit neutre, qui sera employé au transport de marins, de munitions de guerre, combustibles, vivres, eau ou toute autre espèce de munitions navales, ou qui sera destiné à l'exécution de réparations ou chargé du port de dépêches ou de transmission d'informations, si le dit navire est obligé de se conformer aux ordres de marche à lui communiqués, soit directement, soit indirectement, par la flotte belligérante. Sera de même compris dans la définition tout navire employé au transport de troupes militaires (1).

La délégation de Russie en avait proposé une définition beaucoup plus restreinte :

“ Définition du terme : *Bâtiment de guerre.*

“ Est considéré comme bâtiment de guerre tout navire commandé par un officier de marine en activité de service et pourvu d'un équipage soumis au code militaire. Le bâtiment doit porter, par ordre de son gouvernement, le pavillon de guerre, ce qui implique, dès le moment où cet ordre est donné, l'inscription du bâtiment sur la liste des navires de guerre de son pays. „

579. La proposition britannique fut combattue par le vice-amiral Roëll, délégué néerlandais, par M. Porter, délégué des Etats-Unis, par M. Cornielli, délégué Italien, et renvoyée au Comité d'examen. Mais la délégation britannique *retira* ultérieurement sa proposition de définition du vaisseau auxiliaire, et la définition russe, comme la définition proposée par les Etats-Unis, ne fut pas discutée. Il est à remarquer que ces deux dernières présentaient ce caractère commun d'exiger, pour qu'un navire put être considéré comme un navire de guerre, qu'il fût commandé par un officier de la marine militaire et muni d'un équipage militaire. En fin de compte la Conférence de La Haye s'est abstenue de toute définition

expresse du navire de guerre. “ Ainsi „ dit M. de Bustamante (1) “ l'on évita des discussions longues et ennuyeuses, et l'on dissipa les méfiances que ce projet (le projet anglais) avait fait naître „. Il serait assurément regrettable que la question des caractères distinctifs du navire de guerre fût restée complètement irrésolue, n'eût-elle pu l'être qu'au prix de discussions longues et ennuyeuses. Mais en est-il ainsi? Nous ne le croyons pas. La vérité est que, si les projets russe et américain n'ont pas été mis en discussion, c'est que la Conférence a indirectement et implicitement accepté les principes qu'ils consacraient. Le retrait de la proposition anglaise à la suite des objections très vives qu'elle avait soulevées était déjà très significatif et nous semble équivaloir à son rejet. Le projet attribuait le caractère de navire de guerre à tout navire auxiliaire, à tout navire marchand employé au transport de munitions, combustibles, vivres, etc., et spécialement à tout navire employé au transport de troupes militaires. D'après les projets russe et américain la caractéristique du navire de guerre est d'être commandé par un officier de marine en activité de service et pourvu d'un équipage soumis au code militaire (projet russe), d'ètre commandé par un officier dûment commissionné et d'avoir un équipage soumis à la loi et à la discipline militaires (projet américain). Or quelles sont les conditions requises pour qu'un navire de commerce transformé en bâtiment de guerre puisse avoir les droits et les obligations attachés à cette qualité. Il faut d'après les articles 1 à 4 de la Convention de La Haye qu'il soit placé sous l'autorité *directe*, le contrôle immédiat et la responsabilité de la puissance dont il porte le pavillon, qu'il porte les signes extérieurs distinctifs des bâtiments de guerre de sa nationalité, *qu'il soit commandé par un officier de la marine militaire, qu'il ait un équipage militaire.* A la vérité il y a dans ces dispositions de simples prescriptions de forme, dont l'inobservation n'enlèvera certainement pas au navire sa qualité de navire de guerre. Mais il n'en est certainement pas ainsi, en ce qui concerne celle d'après laquelle le comman-

(1) V. *Actes et documents de la Conférence de 1907*, p. 862.

dant doit être un officier de la marine militaire et l'équipage un équipage militaire. C'est la caractéristique du navire de guerre. Un simple navire auxiliaire qui ne présente pas ce caractère, qui se borne à transporter des vivres, des munitions, des troupes même pour un belligérant ne constitue pas plus un navire de guerre que ne constitue un militaire, dans la guerre terrestre, l'entrepreneur de transports qui suit l'armée avec des approvisionnements destinés à celle-ci ou qui transporte même les troupes d'une région dans une autre.

580. Par cela même se trouve résolue une autre question des plus intéressante au point de vue de l'hospitalité dans les ports neutres surtout, mais qui présente aussi de l'intérêt en ce qui touche les rapports entre belligérants, bien qu'à un moindre degré. Il est admis, comme nous le verrons, qu'un navire marchand de nationalité belligérante menacé de saisie, a le droit de se défendre et, si l'on admet qu'il a le droit de se défendre, il faut admettre nécessairement qu'il a le droit aussi d'être armé pour sa défense. Peut-il être assimilé dans ce cas à un navire de guerre? S'il n'est pas commandé par un officier de la marine militaire, s'il ne porte pas un équipage militaire, il faut répondre négativement sans aucune hésitation. On ne peut même pas dire de ces navires ce que l'on peut dire des navires auxiliaires. Ils ne sont pas destinés à prêter aide à une flotte militaire. Ils n'ont pas, comme les navires militaires, le droit de visite ni le droit de capture. Leur armement n'a pas d'autre but que de leur permettre de se défendre. La question est de savoir s'ils pourraient être assimilés à des navires militaires au point de vue de l'hospitalité maritime en port neutre. La Hollande ayant déclaré, dès le début des hostilités qu'elle ne donnerait asile dans ses ports ni ne permettrait de naviguer dans ses eaux à aucun navire de guerre ni à aucun navire assimilé aux navires de guerre, a cru devoir appliquer cette interdiction aux navires marchands anglais et français armés pour leur défense et notamment au navire marchand, *La Melita,* armé d'un seul canon. Aucun autre pays neutre

n'a adopté cette ligne de conduite et nous pensons que la Hollande s'est exagéré les devoirs de la neutralité. Un navire marchand armé pour sa défense n'est pas un navire de guerre et n'est pas, en fait, assimilé à un navire de guerre. La déclaration de neutralité de la Hollande ne pouvait s'appliquer à un pareil navire. Si, au contraire, il était commandé par un officier de la marine militaire et portait un équipage militaire, il serait assimilé à un navire de guerre. Nous reviendrons sur cette question en traitant de la course.

581. La septième Convention de La Haye énumère dans ses articles 1 à 6 les formes et conditions de la transformation d'un navire marchand en navire militaire, et ces articles ont été reproduits littéralement dans les articles 3 et 8 du Règlement adopté par l'Institut de droit international à Oxford en 1913, sauf que partout où apparaissent les mots *navires de commerce*, ils ont été remplacés avec raison par les termes plus généraux *les navires* ce qui comprend même les navires d'agrément. L'Institut s'est attaché en outre à résoudre un problème sur la solution duquel les Puissances représentées à La Haye n'ont pu se mettre d'accord, celui de savoir si l'on peut opérer cette transformation en pleine mer, et il a porté son attention sur une autre question qu'elles n'ont pas résolue davantage, à raison du lien étroit qui existait entre cette question et la précédente : celle de savoir si l'on peut admettre qu'un navire transformé en navire de guerre puisse être transformé en un navire ne présentant point ce caractère. Nous nous occuperons d'abord des articles qui, sous la réserve indiquée plus haut, s'identifient complètement avec les dispositions adoptées par l'Institut du droit international.

582. Constatons d'abord qu'il y a eu parfaite unanimité sur le point de savoir si, en principe, un navire de commerce peut être transformé en navire de guerre pendant la durée de la guerre. On l'a du reste toujours admis. On a également adopté sans difficulté l'article premier ainsi conçu: « Aucun

navire de commerce transformé en bâtiment de guerre ne peut avoir les droits et les obligations attachés à cette qualité, s'il n'est placé sous l'autorité directe, le contrôle immédiat et la responsabilité de la Puissance dont il porte le pavillon. „ L'Institut de droit international n'a fait que généraliser cet article en supprimant les mots *de commerce*. Il étend la règle à tout navire public ou privé, et il n'y a aucune raison plausible pour la restreindre aux navires de commerce. Lors de la guerre franco-allemande en 1870, le roi de Prusse, comme Président de la Confédération, invita les propriétaires de *navires privés* allemands à les mettre à la disposition de la marine militaire allemande, sous diverses conditions, parmi lesquelles figurait l'allocation d'une prime de 1500 à 7500 livres sterling à ces navires pour chaque prise effectuée sur les navires de commerce ennemis. Le Gouvernement français soutint que l'Allemagne éludait ainsi la Déclaration de Paris supprimant la course, en se fondant sur les conditions particulières dans lesquelles cette transformation s'opérait, et sollicita l'intervention de la Grande-Bretagne. Mais les Officiers de la Couronne n'admirent pas cette réclamation et, bien que l'on ne soit pas d'accord sur la légimité du projet de la Prusse, qui du reste ne fût pas suivi d'exécution, on est unanime à ne pas rejeter d'uue manière absolue la transformatiou d'un navire privé en navire de guerre. On remarquera que dans le projet allemand, il ne s'agissait pas seulement des navires de commerce mais des navires privés en général. Quant aux navires appartenant à l'Etat, sans être des navires de guerre, leur transformation en navires de guerre doit être autorisée *à fortiori*. Si la Convention de 1907 ne parle que des navires de commerce c'est qu'elle n'a songé probablement qu'au cas le plus fréquent. Mais on a été parfaitement d'accord pour exiger, afin de donner toute garantie contre un retour plus ou moins déguisé à la course, que tout navire prétendant à la qualité de belligérant fût placé sous l'autorité, le contrôle direct et la responsabilité de l'Etat dont il porte le pavillon (1).

(1) Rapport de M. Fromageot au Comité d'examen. *Actes de la Conférence de la Paix*, t. III, p. 1094.

583. Il n'y a pas eu plus de difficulté sur l'article 2 ainsi conçu : “ Les navires de commerce transformés en bâtiments de guerre doivent porter les signes extérieurs distinctifs des bâtiments de guerre de leur nationalité. „ Dans son rapport au Comité d'examen, M. Fromageot a expliqué ce qu'il faut entendre par les signes extérieurs des bâtiments de guerre de leur nationalité. Ce sont : le pavillon militaire, si ce pavillon diffère du pavillon commercial, et la flamme de guerre. “ C'est là „, disait-il, “ une première mesure de publicité et de garantie donnée aux neutres, manifestant immédiatement le caractère militaire du bâtiment. „ Nous croyons en effet que c'est surtout dans l'intérêt des neutres que cela peut être exigé. L'inobservation de cette condition n'est pas de nature à porter à beaucoup près autant de préjudice aux navires belligérants ennemis, que l'attaque brusquée d'un sous-marin, qui ne se borne pas à dissimuler son pavillon, mais se dissimule complètement lui-même, apparait à la surface des eaux, et accomplit son œuvre meurtrière avant même qu'on ait eu le temps de l'apercevoir. Or s'il n'est pas permis d'agir de cette manière contre un *navire de commerce* même ennemi, nul ne songe, croyons-nous, à critiquer ce procédé, lorsque l'on en use vis-à-vis d'un navire de guerre ennemi comme on l'a fait fréquemment et pour la première fois, croyons-nous, pendant la guerre russo-japonaise à Port Arthur.

584. L'article 3 porte que : “ Le Commandant doit être au service de l'Etat et dûment commissionné par les autorités compétentes. Son nom doit figurer sur la liste officielle des officiers de la marine militaire. „ On a discuté longuement la question de savoir si le Commandant ne devait pas être porteur d'une commission régulièrement délivrée, et un délégué Allemand, M. Kriege, a fait observer que le capitaine du navire ne sera pas toujours en mesure de présenter une commission, et cela à raison de diverses circonstances, soit qu'il n'en ait jamais reçu, soit que, par accident, le document ait été perdu ou détruit, soit que le capitaine n'ait été dési-

gné qu'en remplacement de l'officier nommé dans le document et qui, pour une raison quelconque, n'aurait pu prendre le commandement. C'est M. de Hammarskjöld, le délégué Suédois, qui a proposé la rédaction actuelle, laquelle a été unanimement acceptée. M. Dupuis l'a critiquée (1)! Il fait observer que la législation interne de chaque pays " détermine quelles sont les autorités compétentes, qu'elle pourra attribuer au commandant de tout navire de guerre compétence pour délivrer au besoin, les commissions nécessaires, qu'il n'y a pas plus de difficulté, comme le faisait observer M. de Hammarskjöld, à mettre un papier à bord qu'un officier etc... " Nous estimons que ces observations sont fondées. Il est vrai que la possibilité de destruction ou de perte subsiste; mais les cas de force majeure sont toujours exceptés.

585. L'article 4 porte: " L'équipage est soumis aux règles de la discipline militaire ". Il a été admis sans discussion, et il en a été de même de l'article 5 conçu comme suit: " Tout navire de commerce transformé en navire de guerre est tenu, de se conformer, dans ses opérations, aux lois et coutumes de la guerre. " ainsi que l'article 6: " Le belligérant qui transforme un bâtiment de commerce en navire de guerre doit, le plus tôt possible, mentionner cette transformation sur la liste des navires de sa flotte militaire ". L'ensemble du projet a été voté à l'unanimité et il semble qu'il ne pouvait en être autrement. Il ne résout en somme aucune question controversée. Il se borne à tracer un ensemble de règles de conduite auxquelles il est facile de se conformer, et dont la sagesse a recueilli une approbation unanime. Mais cette unanimité n'a été acquise malheureusement qu'au prix d'un dur sacrifice. La Commission et, après elle, la Conférence navale ne sont pas parvenues à obtenir un accord général sur les deux questions graves que nous avons signalées plus haut pas même sur la question essentielle de la transformation en haute mer. La proposition britannique d'interdire la transformation d'un navire de commerce en navire de guerre, en

(1) Dupuis, *op. cit.*, 2e éd., no 51.

pleine mer, fut vivement défendue devant la Commission par Lord Reay, l'un des délégués de la Grande-Bretagne. Il se fondait en droit sur ce que le fait de transformer un navire en navire de guerre est un *acte de souveraineté* dans toute l'acception du terme, et que cette transformation ne peut par conséquent avoir lieu que dans la juridiction nationale ; en fait et, quant à l'opportunité de l'interdiction, sur les dangers qu'une transformation opérée en pleine mer présenterait pour les neutres. " S'il était loisible à des navires ayant quitté les ports nationaux, en qualité de navires de la marine marchande, de se transformer en pleine mer et d'apparaître tout d'un coup comme navires de guerre, sans que les neutres aient pu prendre connaissance des changements, il est certain qu'un tel état de chose occasionnerait des incidents regrettables „. M. Ruy Barbosa, délégué du Brésil, appuya fortement la proposition anglaise, à laquelle se rallièrent les délégations japonaise, neerlandaise et américaine. L'Italie proposa une solution transactionnelle. La transformation en haute mer serait interdite en principe, mais exceptionnellement admise en faveur des vaisseaux qui auraient quitté les ports ou les eaux territoriales de leur pays, avant l'ouverture des hostilités. La thèse anglaise fut combattue énergiquement par les délégations de l'Allemagne, de la France et de la Russie. Le contre-amiral Siegel, délégué allemand soutint, *à juste titre*, dit M. Dupuis (1) que, si la transformation est un acte de souveraineté, il ne s'en suit nullement qu'elle doive être interdite en pleine mer : car rien ne s'oppose, en haute mer à l'exercice de la souveraineté des Etats sur les navires qui portent leur pavillon. Cela nous paraît évident. L'argument d'opportunité d'autre part ne leur a pas paru décisif. L'intérêt des neutres peut être satisfait par l'organisation de mesures de publicité. Le délégué Russe, Ovitchinikow, colonel de l'amirauté, invoqua en outre l'usage international permettant la tranformation immédiate des prises en navires de guerre. Or, si un Etat peut transformer en navire de guerre un navire marchand ennemi qu'il prend

(1) Dupuis, *op. cit.*, p. 112.

en pleine mer, et qui jusque-là battait pavillon ennemi, comment lui défendre de transformer en bâtiment de guerre, un navire marchand de sa propre nationalité que le commandant de ses forces navales rencontre en pleine mer ?

586. La proposition anglaise ne réunit dans la Commission que neuf voix contre sept, majorité d'autant plus insuffisante, que quatre grands Etats : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la France et la Russie étaient représentés dans la minorité, et il est à remarquer en outre que la délégation italienne qui, avec l'Angleterre les Etats-Unis et le Japon, avait voté ponr l'interdiction ne voulait même pas d'une interdiction absolue. On finit par renoncer à s'entendre et par décider de laisser la question irrésolue. La discussion fut reprise lors de la Conférence navale de Londres sans aboutir à un meilleur résultat. Elle fut même élargie, mais l'on n'y rencontre guère d'autres objections contre la transformation en pleine mer que celles dont nous venons de parler, si ce n'est celle-ci que M. Dupuis estime la plus forte, et qui consiste dans les avantages que pourrait trouver, en port neutre, pour la préparation des hostilités, un navire qui s'y présente comme navire marchand pour se transformer ensuite, en pleine mer, en navire de guerre. En présence des règles sévères qui limitent l'hospitalité dont peuvent jouir les navires de guerre belligérants dans les ports neutres, “ il est assez difficile d'admettre „ dit M. Dupuis (1) “ que les vaisseaux marchands puissent, au sortir du port où ils auront guetté une occasion ou complété leurs approvisionnements, se transformer en navires de guerre pour courir sus aux navires ennemis ou visiter les bâtiments neutres. „ Aussi M. Dupuis fait-il remarquer que ce sont précisément les Puissances qui tendent le plus à restreindre l'hospitalité neutre qui se sont montrées le plus hostiles à la transformation en pleine mer. C'était logique. L'Autriche-Hongrie proposa cependant, par l'organe de son délégué plénipotentiaire M. Dumba, un système transactionnel, consistant à

(1) Dupuis, *op. cit.*, p. 118.

subordonner la licéïté de la transformation en pleine mer à deux conditions : 1° la retransformation en navires de commerce serait interdite; 2° la transformation serait notifiée en temps utile. Malgré tous les efforts tentés pour aboutir à une solution, la Conférence navale en arriva à la conviction, comme le fit remarquer M. Louis Renault dans un rapport, *qu'il n'y avait pas de chance d'arriver à une entente et que l'on devait se borner à cette constatation.*

587. Le sort de la proposition dont l'initiative est due à M. Lammasch, délégué de l'Autriche-Hongrie, lors de la Conférence de La Haye, et qui tendait à interdire, en tous cas, la *retransformation* d'un navire ainsi militarisé en navire de commerce ne fut pas meilleur. Il se fondait sur ce que cette retransformation pourrait conduire à des abus. " Pour prévenir ces abus „ disait-il, " il nous parait nécessaire d'établir le caractère des navires aussi stable, aussi permanent que possible, et de ne pas créer une sorte d'hermaphrodisme naval „. Il nous paraît qu'au point de vue du droit pur, la retransformation n'est pas plus illicite que la transformation. Mais il ne s'agissait pas d'une constatation de ce qui constitue le droit pur, en l'absence de conventions. Il s'agissait de savoir ce qu'il serait utile de stipuler conventionnellement, en se plaçant au point de vue de l'intérêt général, de celui des neutres en particulier. Quoiqu'il en soit, la Conférence de la Paix et, après elle, la Conférence navale ont sonsidéré cette question comme intimement liée avec la première, et, renonçant à une entente sur celle-ci, elles ont considéré l'entente comme irréalisable également sur la seconde. Elle ne l'était pas à notre avis et l'attitude de certains Etats semble le prouver. Le Japon était opposé à la transformation en pleine mer, et n'admettait pas qu'on prohibât la retransformation dans les ports nationaux. L'Autriche-Hongrie aurait consenti à la transformation en pleine mer, à la condition qu'on prohibât la retransformation. Peut-être a-t-on renoncé un peu vite à obtenir l'accord au moins sur cette dernière question. Quoiqu'il en soit elle est

demeurée non résolue comme l'autre. Il semble donc qu'il appartînt à l'Institut, association exclusivement scientifique, de rechercher à quelle solution il convenait de donner la préférence, tant en se plaçant au point de vue des principes qu'en envisageant l'intérêt commun des Etats. Il n'y a pas manqué.

588. Le projet primitif de M. Fauchille autorisait la transformation en pleine mer et non pas seulement dans les eaux d'un Etat belligérant, de son allié, mais dans celles occupées par les troupes de l'un ou de l'autre, point sur lequel on fut d'accord. La question de la transformation en pleine mer donna déjà lieu à de vives discussions au sein de la Commission (1) et l'on invoqua de part et d'autre des arguments à peu près identiques à ceux qui avaient été développés devant la Conférence de la Paix et devant la Conférence navale. Par quatre voix contre trois la Commission admit la transformation en pleine mer, mais elle adopta en outre, sur la proposition de son rapporteur, une disposition additionnelle, destinée à atténuer les inconvénients et les dangers qui pouvaient en résulter pour les neutres et conçue comme suit : " La transformation d'un navire en pleine mer doit être notifiée aux neutres et elle ne sera valable que si le navire rencontré, auquel elle est opposée, a connaissance de la notification. Ce navire est censé avoir eu connaissance de la transformation, s'il a quitté un port après que notification de la transformation y a été faite, ou s'il rencontre le navire transformé ... jours après que la notification de la transformation a eu lieu. „ Mais, malgré cette restriction, malgré la proposition de M. de Bar appuyée par M. Louis Renault, de ne permettre de commencer les hostilités au navire transformé qu'après un délai de trois jours, l'admissibilité de la transformation en pleine mer fut repoussée par l'Institut à la majorité de trente voix contre vingt-deux.

(1) La Commission comprenait onze membres : MM. Catellani, Charles Dupuis, Paul Fauchille, Fromageot, Hagerup, de Hammarskjöld, Holland, Kaufmann, Macdonell, Edouard Rolin-Jaequemyns et Strisower.

589. En présence d'une minorité aussi imposante, on ne peut pas considérer la règle de la non-transformation en pleine mer comme définitivement adoptée en droit international. On le peut d'autant moins que, si la louable préoccupation de l'intérêt des neutres a fait pencher la balance au sein de l'Institut, comme dans la Conférence de 1907 et dans la Conférence navale, en faveur de l'interdiction, la guerre européenne, qui sévit encore au moment où nous écrivons, atteste de la part de maint belligérant peu de souci des droits et des intérêts des neutres. A notre sens, dans l'état actuel du droit international positif, on ne peut considérer la transformation d'un navire en navire de guerre en pleine mer comme illégitime. Il est certain que l'on considère comme très légitime, ainsi que l'a fait remarquer le délégué Russe lors de la Conférence de 1907, le fait du capteur de transformer en pleine mer, une prise, un navire de commerce ennemi en navire de guerre. Comment envisager comme illicite la transformation d'un navire marchand *battant pavillon de l'Etat au nom duquel elle est accomplie?* Il semble qu'elle doive être autorisée à *fortiori*. Au surplus, comme l'ont fait remarquer avec raison, M. Louis Renault, le contre-Amiral Siegel et d'autres dans la Conférence de La Haye, M. Strisower lors des délibérations de l'Institut, il est difficile de contester à un Etat le droit d'accomplir en haute mer un acte de souveraineté ayant pour objet un navire de sa nationalité. Mais l'intérêt des neutres?! L'intèrêt des neutres est engagé s'ils transportent de la contrebande ou s'ils violent le blocus. Et bien qu'ils aient à s'en prendre à eux-mêmes des inconvénients qu'ils subissent dans ce cas, ils ont le droit de savoir si le navire qui les arrête a autorité et qualité pour le faire. Mais cet intérêt n'est-il pas compromis par la transformation immédiate d'une prise en bâtiment de guerre? Et ne peut-il être garanti par les dispositions que suggérait M. Fauchille et que la Commission avait adoptées, ou même par celles que proposait M. de Bar.

590. M. Charles Dupuis, qui ne semble pas favorable à l'interdiction absolue, a rappelé cependant un incident qui

s'est produit pendant la guerre russo-japonaise, incident qui aurait posé et révélé le problème de la transformation en pleine mer (1). “ Des bâtiments de la flotte volontaire russe avaient traversé le Bosphore et les Dardanelles en qualité de vaisseaux marchands; puis, après avoir ainsi franchi le passage interdit aux navires de guerre, ils avaient arrêté des vaisseaux neutres pour exercer à leur encontre le droit de visite. „ L'Angleterre protesta et les prises furent restituées. Mais il faut bien reconnaître que le problème ne s'était pas posé alors dans toute sa simplicité. Les vaisseaux russes avaient en effet éludé par un stratagème ingénieux mais peu honnête l'interdiction faite à des navires de guerre, quel que soit leur pavillon, de franchir le Bosphore et les Dardanelles sans l'autorisation du Sultan, et, d'après M. Charles Dupuis, il est douteux que le Sultan pût accorder cette autorisation en dehors des cas prévus par les traités. Nous croyons, quant à nous, qu'il ne le pouvait pas, et que cette règle avait été établie au moins autant en vue d'un intérêt international général que dans l'intérêt de la Porte Ottomane. Nous doutons fort, d'autre part, que l'interdiction absolue de la transformation en pleine mer soit favorable aux petits Etats ou aux Etats dont la marine militaire n'est pas puissamment organisée. Il ne faut pas oublier que, si un navire transformé en navire de guerre est inférieur aux navires construits originairement aux fins de la guerre, il n'est pas seulement en état d'exercer un contrôle sur les navires neutres, au point de vue de la contrebande et du blocus, mais peut constituer un appoint sérieux en cas de combat, et donner efficacement la chasse aux navires de commerce ennemis aussi longtemps que la saisie et la confiscation de la propriété privée ennemie ne seront pas supprimées dans la guerre maritime.

591. Mais, en ce qui concerne la retransformation, surtout en pleine mer, nous sommes d'un autre avis. Il nous semble, au surplus, nous l'avons dit, que l'accord n'eût pas été impossible sur ce point. M. Louis Renault, le délégué de

(1) Dupuis, *op. cit.*, n° 54, p. 111.

la France, s'était déclaré favorable à l'interdiction générale de la retransformation, et le Président de la Commission, M. de Martens, délégué de la Russie, avait adhéré à son opinion. “ On avait en vue „, dit M. Dupuis, “ la situation d'un bâtiment de guerre (ordinairement un navire de commerce récemment transformé), dépouillant son caractère pour pouvoir librement se ravitailler ou se faire réparer dans un port neutre, sans subir les restrictions imposées aux bâtiments de guerre. La position de l'Etat neutre entre les belligérants ne sera-t-elle pas délicate et ne s'exposera-t-il pas à des reproches, soit qu'il traite en navire de commerce ou en bâtiment de guerre le bâtiment récemment transformé ? „ Ces observations sont très sérieuses. Il y a quelque chose d'intolérable, tant au point de vue de l'intérêt des neutres, qu'au point de vue de la loyauté de la lutte entre belligérants, à ce qu'à tout moment, la condition ou la qualité d'un navire puisse être changée. M. Charles Dupuis pense que l'accord se serait peut-être fait sur cette proposition, et nous estimons que l'on a eu tort de renoncer à l'obtenir, sous prétexte que cela ne constituait qu'un côté secondaire d'une question que l'on ne pouvait songer à régler dans son ensemble (1).

592. Comment l'Institut a-t-il résolu le problème ? La Commission n'a pas hésité à admettre non seulement qu'un navire transformé en bâtiment de guerre ne peut pas être de nouveau retransformé en navire public (n'ayant point cette qualité) ou en navire privé, mais qu'un navire de guerre proprement dit ne peut pas davantage, tant que durent les hostilités, être transformé en navire public ou en navire privé. Elle n'a donc pas seulement exclu la retransformation, mais d'une manière absolue et générale, toute transformation d'un navire de guerre en navire privé, sans faire aucune distinction entre les navires de guerre qui avaient cette qualité au début des hostilités et ceux qui l'ont acquise postérieurement. Et cette exclusion a été admise par l'Institut

(1) Charles Dupuis, *op. cit.*, n° 57, p. 122.

tout entier, *sans la moindre opposition.* L'article 10 du *Manuel des lois de la guerre maritime* porte en effet en termes généraux : “ Un bâtiment de guerre ne peut, tant que durent les hostilités, être transformé en navire public ou en navire privé. „ L'Institut s'est borné à condenser en un seul article les règles établies dans les articles 10 et 11 du projet primitif. Cette résolution prise à l'unanimité est d'autant plus remarquable que, parmi les membres présents à Oxford, figuraient des savants appartenant à tous les Etats maritimes sauf le Japon, dont l'adhésion était assurée à raison de son attitude pendant les Conférences de La Haye et de Londres. Nous croyons donc pouvoir considérer ce point comme acquis.

593. On se demandera cependant quelle est la sanction de cette règle, quelles seront les conséquences de son inobservation, comme aussi celles de l'inobservation des autres conditions, prescrites celles-là par la Convention de 1907. La question est très délicate et n'a pas été discutée en séance plénière de l'Institut. Elle n'a pas été résolue par la Conférence de La Haye. Des divergences de vues s'étaient manifestées au sein de la Commission de l'Institut, et elle a décidé qu'il y avait lieu de passer outre à l'examen de la difficulté. Son rapporteur préconisait une solution sévère. Le navire transformé en navire de guerre en dehors des conditions prescrites aurait dû être traité comme tout navire qui, contrairement aux règles du droit international, se livrerait à des actes d'hostilité. Ce système a paru trop rigoureux à divers membres, entre autres à MM. Hagerup et Ed. Rolin-Jaequemyns, qui ont insisté pour qu'en tout cas, la faveur d'être traité comme prisonniers de guerre fût réservée aux membres de l'équipage, à M. Dupuis qui a proposé une distinction entre ceux qui sont de bonne foi et ceux qui sont de mauvaise foi, à M. Kaufmann, qui a été d'avis qu'il est impossible de généraliser, et qu'on se trouve en présence de questions d'espèce dont la solution dépend de la nature des faits commis. Nous estimons que cette dernière solution,

bien qu'elle soit un peu vague, doit prévaloir. Tout d'abord, parmi les dispositions que l'on est tenu d'observer, il en est d'essentielles, et de l'inobservation desquelles chacun peut s'apercevoir. Le navire porte-t-il les signes extérieurs distinctifs des bâtiments de guerre de sa nationalité. L'équipage est-il soumis aux règles de la discipline militaire? La transformation a-t-elle eu lieu là où elle pouvait avoir lieu? Encore l'équipage peut-il parfaitement ignorer que la transformation a eu lieu en haute mer, si cet équipage est nouveau. Mais il peut surtout ignorer si le commandant est au service de l'Etat, dûment commissionné, etc... En tout cas ce sont là du moins des *conditions* du droit de transformation, tandis qu'il s'agit dans d'autres dispositions de simples formalités à accomplir, *après que la transformation a été opérée.*

594. Mais nous irions plus loin que M. Kaufmann, et nous pensons qu'en règle les membres de l'équipage ont droit au traitement des prisonniers de guerre. Il faut se garder de considérer ceux-ci comme formant un tout indivisible avec le navire. Le navire peut n'être pas belligérant ou combattant légitime, sans que l'on doive nécessairement refuser cette qualité aux membres de l'équipage. Si cet équipage est militaire, s'il est placé sous les ordres d'un commandant militaire, la discipline militaire même, à laquelle il doit être soumis, lui impose le devoir d'obéir. Le navire n'est en réalité pour lui qu'un instrument de combat. Tout au plus pourrait-on refuser aux officiers, dans les cas graves, notamment lorsque les lois de la guerre n'ont pas été observées par eux, la qualité de prisonniers de guerre. Encore faudrait-il distinguer entre le cas où ils ont obéi à des ordres précis et formels, et celui où ils ont agi de leur propre initiative, ou, ce qui serait plus grave encore, au mépris de leurs instructions. Car eux aussi sont soumis aux règles de la discipline militaire.

595. Un membre, particulièrement compétent en la matière, M. Pillet, a posé au rapporteur une question dont il

a signalé avec raison le grand intérêt pratique. Un Etat se borne à noliser un bâtiment de son propre pavillon pour tronsporter des troupes ou des munitions. “ Quelle sera la condition de ce bâtiment? S'il vient à être arrêté, comment traitera-t-on l'équipage ou les troupes qui sont à bord? „ M. Louis Renault, dont la réponse a été approuvée par plusieurs membres, y compris M. Pillet lui-même, a déclaré que ce navire serait sujet à capture, alors même que l'on accepterait le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime. Mais il n'a pas dit si l'équipage pourrait être fait prisonnier de guerre, et nous estimons qu'il ne le pourra pas. La Convention de 1907, à laquelle M. Louis Renault a fait allusion et qui prévoit une assistance hostile de ce genre prêtée par un navire neutre, ne permet nullement de faire prisonniers de guerre les membres de l'équipage. Mais, lorsque le savant jurisconsulte a déclaré en même temps que ce navire ne sera pas un navire belligérant susceptible de commettre lui-même des actes d'hostilité, il n'a évidemment eu en vue que le cas d'un simple affrètement dans un but spécial. Il en serait tout autrement si le navire affecté à ce service spécial avait été transformé en bâtiment de guerre dans les conditions déterminées par la Convention.

CHAPITRE III

Des personnes considérées comme belligérantes dans la guerre maritime.

596. Les Conventions de 1907 ne contiennent aucune disposition générale définissant les belligérants dans la guerre maritime, cette définition devant naturellement trouver place dans le Règlement des lois de la guerre maritime que la Conférence de la Paix se proposait d'élaborer ultérieurement. Les auteurs ne contiennent sur ce point que des indications éparses. L'Institut s'est efforcé de combler cette lacune et de préparer le terrain, d'ouvrir la voie pour ainsi dire, comme il l'a fait en d'autres matières, à l'activité future des Conférences de la Paix. Il a défini les belligérants dans l'article 11 de son *Manuel*, en les plaçant sous la rubrique : *Personnel belligérant.* Cet article est conçu comme suit : « Font partie de la force armée d'un Etat belligérant et sont, dès lors, soumis comme tels aux lois de la guerre maritime en tant qu'ils accomplissent des opérations sur mer.

1° Le personnel des bâtiments indiqués à l'article 2;

2° Les troupes de l'armée de mer, active ou de réserve;

3° Le personnel militarisé existant sur les côtes;

4° Les troupes régulières ou régulièrement organisées, conformément à l'article 1er du Règlement de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, autres que celles de l'armée de mer.

597. Dans cette définition l'on reconnaît le très juste et très visible souci de rester fidèle *mutatis mutandis* aux indications qui résultent du Règlement conventionnel des lois et usages de la guerre sur terre, élaboré par la Conférence de la Paix en 1907. Le projet primitif de M. Fauchille ne

mentionnait pas le personnel militarisé existant sur les côtes. C'est M. Hagerup qui a appelé l'attention de l'Institut " sur la situation des individus qui, tout en étant de service à terre, font partie de la marine, comme guetteurs et gardiens de sémaphores en France, et les personnes employées en Norvège au service de la défense par mines sous-marines. Plusieurs membres ont fait observer cependant que ce personnel ne pouvait être régi par les lois de la guerre maritime que s'il accomplit des opérations en mer, et qu'il en était de même des troupes régulières mentionnées sous le 3° du projet primitif. Ces observations étaient parfaitement justes, mais elles avaient une portée plus considérable encore. Les marins proprement dits sont soumis eux aussi aux lois de la guerre terrestre lorsqu'ils se battent sur terre, ce qui arrive très souvent. L'Institut a donc fait figurer cette restriction générale dans la première phrase de l'article formulée avec cette réserve : *en tant qu'ils accomplissent des opérations sur mer*, etc.

Les troupes régulières ou régulièrement organisées conformément à l'article 1er du Règlement de La Haye ne sont donc soumises aux lois de la guerre maritime que lorsqu'elles accomplissent des opérations sur mer, et les marins que l'on emploie assez fréquemment dans la guerre terrestre sont soumis, pendant qu'ils sont employés à la guerre terrestre, aux lois qui régissent celle-ci.

598. Par analogie de ce que le Règlement de 1907 a admis en son article 2, quant à la guerre sur terre, l'Institut de droit international a consacré, par l'article 15 de son *Manuel des lois de la guerre maritime,* la règle que : " La population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, arme spontanément des navires pour le combattre, sans avoir eu le temps de les faire transformer en bâtiments de guerre conformément aux articles 3 et suivants, sera considérée comme belligérante, si elle agit ouvertement et si elle respecte les lois et usages de la guerre. „ Cette disposition apparaît comme la conséquence logique de ce qui a été

admis pour la guerre terrestre. Elle n'a pas été adoptée cependant sans discussion. M. Holland en a réclamé la suppression au sein de la Commission, en soutenant que la règle qu'elle édicte est des plus contestables, et sa proposition n'a été repoussée que par quatre voix contre deux et une abstention. La vérité est qu'elle trouvera sans doute rarement application. Si, dans la guerre terrestre, l'armement spontané et général de toute une population ne peut guère conduire qu'à des massacres inutiles, à raison des terribles engins dont disposent les armées organisées, il en est à plus forte raison ainsi dans la guerre maritime. Mais bien qu'elle soit assez platonique, bien que ce soit plutôt une disposition de sentiment, comme l'a observé un membre, elle n'en est pas moins fondée en droit. On peut du reste imaginer des cas où elle pourrait présenter une certaine utilité pratique, par exemple celui où un Etat ayant une flotte commerciale importante et une marine de guerre insignifiante subirait une agression de la part d'une Puissance dont la flotte de guerre serait plus considérable sans être écrasante, et la flotte marchande beaucoup plus faible. Aussi n'a-t-elle guère rencontré d'opposition dans la discussion en séance plénière. Mais il a été reconnu qu'il ne suffirait pas, pour qu'elle reçut application, que quelques habitants accomplissent des actes de cette nature. Il faut une levée en masse, il faut que la population en général s'associe à cette résistance et l'on a été d'accord pour reconnaître que, si elle se borne simplement à repousser de la côte un débarquement de forces ennemies, il ne s'agit plus de guerre maritime, mais de guerre terrestre. Les opérations accomplies sur mer rentrent seules dans la guerre maritime.

CHAPITRE IV

De l'abolition de la course et des conséquences qui en résultent.

599. La course est la guerre faite sur mer aux ennemis de l'Etat, par des citoyens privés non soumis à la direction ou au contrôle des agents de l'Etat, avec des vaisseaux qui sont leur propriété, armés à leurs frais et à leurs risques et périls, sans recevoir aucune solde du souverain mais avec son approbation. Nul n'a fait l'histoire des armements en course avec autant de netteté que G. F. de Martens dans son *Essai sur les armateurs*. Remarquons seulement que l'on a fermement établi de bonne heure le principe que les armateurs en course devaient être autorisés par le souverain. En France cette règle fut consacrée dès 1400 par l'*Ordonnance sur le faict de l'amirauté*. D'autres pays, l'Angleterre, les Pays-Bas, etc., ne tardèrent pas à suivre son exemple. Les autorisations délivrées à cet effet furent appelées *lettres de marque* comme l'avaient été assez souvent les lettres ou permissions de représailles. Il est excessif cependant de dire que les corsaires devinssent des agents du pouvoir souverain par cela seul qu'ils avaient besoin de son autorisation. Il y avait, dans tous les cas, une différence essentielle entre les corsaires et les marins des forces régulières de l'Etat, c'est qu'ils ne touchaient aucune solde et ne recevaient d'autre rémunération que le butin qu'ils pouvaient faire sur l'ennemi, et c'est en cela que consistait le vice principal des armements en course; c'est ce qui devait nécessairement développer les instincts de cupidité du corsaire; c'était le chancre incurable de cette institution, si l'on peut appeler la course une institution.

600. La mission des corsaires était double au début : combattre les vaisseaux de guerre ennemis, s'emparer des

navires de commerce armés ou non de l'ennemi. Ce fut bientôt de cette dernière partie de leur mission que s'occupèrent surtout bien des gens aventureux qui ne se livraient à la course que poussés par l'appât du lucre, nullement par leurs sentiments patriotiques. Il y a plus, ils ne se contentèrent bientôt plus de courir sus aux navires de commerce ennemis : il fallait bien vivre et s'enrichir. Ils n'épargnèrent pas même les vaisseaux neutres. Ils furent expressément autorisés à les saisir dans des cas nombreux, soit que l'Etat belligérant, cédant à la considération de ses intérêts mercantiles, estimât qu'il était de son intérêt de détruire la navigation neutre, soit que la nécessité de récompenser plus largement ces auxiliaires, dont le concours lui était précieux, l'entraînât à leur permettre d'étendre davantage leurs rapines. Hautefeuille, qui cependant n'est pas défavorable à la course en principe et qui la croit conforme au droit des gens primitif, reconnaît lui-même que la guerre maritime était arrivée ainsi à fouler aux pieds les droits des neutres et s'exerçait au moins autant contre les nations pacifiques que contre les ennemis eux-mêmes (1). Il reconnaît que " les nouveaux et faciles moyens de s'enrichir accordés aux armateurs par les souverains amenèrent une foule d'abus, d'actes de piraterie réelle qui auraient dû être punis du dernier supplice „. Mais il attribue ces maux à la déloyauté et à la mauvaise foi des souverains. De nombreux traités furent conclus, ainsi qu'il le rapporte, pour mettre un frein à l'avidité des corsaires, notamment au cours du XVII[e] et du XVIII[e] siècle. Mais, " la même main royale qui venait de signer un traité consacrant le principe sacré de l'indépendance du pavillon neutre, la maxime de droit divin : *le pavillon couvre la marchandise,* signait également une ordonnance qui déclarait confisquables non seulement les propriétés ennemies chargées sur un navire neutre, mais encore le navire lui-même et le reste de la cargaison (2). „

(1) Hautefeuille, *Des droits des nations neutres,* t. I, p. 143.
(2) Hautefeuille, *op. cit.,* t. I, p. 146.

601. Peut-être Hautefeuille est-il un peu trop sévère pour les souverains. Le vice est, à notre sens, dans l'institution même que cet auteur défend et dont il ne critique que les abus. Il regrette même son abolition, parce qu'elle a enlevé, d'après lui, à tous les peuples la seule arme avec laquelle ils pouvaient encore lutter contre la formidable puissance maritime de l'Angleterre. Il n'est d'ailleurs pas isolé. Bonfils considère la course comme une des conditions de la lutte pour la vie entre peuples maritimes d'inégale force et envisage sa réapparition comme fatale (1). D'autres auteurs insistent également sur les inconvénients pratiques de sa suppression, en se plaçant au même point de vue. Tel M. Charles Giraud (2). A notre sens, la faculté reconnue aux Etats belligérants de transformer des navires privés en navires de guerre, même pendant la durée des hostilités, présente aux Etats moins puissamment armés pour la lutte sur mer les mêmes avantages que ceux qu'ils pourraient retirer d'armements en course organisés d'une manière conforme à la morale, et dont les opérations seraient suffisamment contrôlées. C'est l'appât des gains énormes que l'on pouvait réaliser par des opérations *illégitimes, souvent criminelles,* tolérées, fréquemment encouragées, c'est cette perspective séduisante qui déterminait bien des individus peu scrupuleux, à armer en course, et qui multipliait ces auxiliaires louches de la flotte régulière. Mais on est unanime à répudier ce genre de course. Nous sommes convaincu que la transformation des navires de commerce en navires de guerre présentera les mêmes avantages que la course *sévèrement réglementée et contrôlée,* à moins qu'il soit possible de la réglementer de manière à éviter de nombreux abus. Et dans le cas contraire, il faut la condamner.

602. Rivier signale dans son ouvrage (3) les généreux efforts qui furent tentés dès 1792 en France par l'Assemblée

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1395.
(2) *Comptes-rendus de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1867.
(3) *Op. cit.*, p. 256.

législative, pour amener l'abolition de la course, à la suite d'un projet de décret présenté par M. de Kersaint, ancien capitaine de vaisseau, projet éloquemment motivé. Il était fait appel au devoir de l'Assemblée de prévenir et d'affaiblir les malheurs inséparables de la guerre. L'Assemblée vota, sur la proposition de Vergniaud, un décret invitant le pouvoir exécutif à négocier avec les Puissances étrangères pour faire supprimer les armements en course et pour assurer la liberté du commerce. Des négociations furent entamées, mais elles n'aboutirent qu'avec quelques petits pays et l'Angleterre ne répondit même pas. Il est remarquable que, tout au contraire, dès cette époque, les Etats-Unis, par l'organe de Jefferson, tout en applaudissant à la mesure proposée, demandèrent que l'on consacrât en même temps le respect de la propriété privée dans la guerre sur mer, attitude dans laquelle ils ont toujours persévéré. Quelques mois après, la Convention déclarait la guerre à l'Angleterre et la course sévissait plus que jamais.

603. Mais elle disparut en fait dans les guerres européennes après la restauration de Louis XVIII. “ Ce fut de nouveau „, dit Rivier, “ la France qui donna le bon exemple en 1823 dans la guerre d'Espagne. Les autres Gouvernements l'imitèrent généralement (1) „. On ne délivra pas de lettre de marque, lors de la guerre de Crimée et, lorsque le Congrès de Paris déclara solennellement en 1856 que la course était et demeurait abolie, il ne fit que confirmer l'usage nouveau. On n'a plus délivré de lettres de marque depuis, dans aucune guerre européenne. Quelques Etats cependant, notamment les Etats-Unis, l'Espagne, le Japon et le Mexique n'avaient pas immédiatement adhéré à l'abolition de la course. Mais nous avons déjà observé plus haut que tous, sauf les Etats-Unis ont fini par y consentir, et quant aux Etats-Unis l'on connaît les motifs de leur résistance. La fameuse note de M. Marcy les indique avec précision. Ils étaient prêts à accepter cette innovation, pourvu que l'on consacrât en

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 257.

même temps le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime, craignant que, dans l'éventualité d'une guerre avec une grande Puissance maritime, l'infériorité de leurs forces navales militaires ne les mît dans l'impossibilité de protéger leur marine commerciale et d'exercer des représailles sur la marine marchande ennemie, sans recourir aux armements en course. Ils y eurent recours du reste lors de la guerre civile, bien qu'il soit juste de reconnaître qu'ils ne l'ont fait qu'après y avoir été provoqués par Jefferson Davis, le Président des Etats Confédérés. Celui-ci avait, en effet, annoncé dès le début l'armement de Corsaires. Lors de la guerre de 1879 entre le Chili d'une part, le Pérou et la Bolivie de l'autre, ces deux derniers Etats délivrèrent des lettres de marque contre le Chili, bien que le Pérou eût adhéré à la Déclaration de Paris. Mais, dans la guerre hispano-américaine, en 1898, les Etats-Unis déclarèrent, que bien qu'ils n'eussent pas adhéré à l'abolition de la course, ils ne délivreraient pas de lettres de marque (notification du 23 avril 1898 et proclamation du Président Mac Kinley du 26 avril 1898) (1). Quoique l'Espagne n'eût pas adhéré encore à la Déclaration de Paris, et qu'elle eût fait quelques réserves au début de la guerre, elle n'arma pas davantage des Corsaires en fait, et il n'y eut d'armements en course à proprement parler ni dans la guerre de 1859 entre la France et l'Italie, ni dans celle de 1866, ni dans celle de 1870, ni dans aucune des guerres qui ont suivi en Europe. Il n'y en a pas eu davantage dans la guerre entre la Russie et le Japon, et, bien que dans la guerre mondiale les Etats-Unis aient été engagés, bien que l'on y ait fait trop bon marché de beaucoup de principes de droit international, pas un Etat n'a recouru aux armements en course. Il n'y a donc pas de règle qui semble plus fortement établie, tant par des déclarations solennelles, que par les usages internationaux et les événements ont donné tort à ceux qui, comme Rivier, Hautefeuille, Bonfils, et bien d'autres, ne considéraient pas la course *comme définitivement abolie*. C'est donc à bon droit que l'In-

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1387.

stitut, après avoir admis et approuvé ce principe dans son règlement international des prises maritimes en 1887, l'a inscrit dans l'article 12, alinéa 1, de son projet de *Manuel des lois de la guerre maritime.*

604. Il résulte de là nécessairement, la course étant et demeurant abolie, qu'en dehors des conditions déterminées aux articles 3 à 8, semblables aux articles 1 à 6 de la Convention de 1907 sur la transformation des navires, les navires publics et privés, ainsi que leur personnel, ne peuvent pas se livrer à des actes d'hostilité contre l'ennemi. Le *Manuel de l'Institut,* article 9, a ajouté à ces conditions celle que le navire ne soit pas transformé *en pleine mer* et nous croyons qu'on finira par adopter cette règle. Mais il faut bien reconnaître qu'elle n'est pas jusqu'ici consacrée d'une manière générale par le droit international coutumier et positif.

605. Il y a cependant une restriction, nous l'avons dit, à la règle que les navires publics ou privés non transformés ou irrégulièrement transformés ne peuvent pas se livrer à des actes d'hostilité contre l'ennemi. S'ils ne peuvent pas accomplir d'actes d'hostilité offensifs, ils peuvent se défendre contre une attaque qui a pour objet de les saisir et de les confisquer. Ce n'est pas, il est vrai, sans une certaine opposition que l'Institut de droit international a admis cette règle sur laquelle la Conférence de la Paix ne s'est jamais prononcée jusqu'à ce jour et qui présente une très grande importance. Si, en effet, elle est admise, il en résulte que les navires de commerce ennemis qui se défendent contre une agression du belligérant adverse ne contreviennent pas aux lois de la guerre, que leurs équipages n'y contreviennent pas non plus et qu'ils doivent bénéficier, en cas d'insuccès, du traitement des prisonniers de guerre. Dans le sein de la Commission de l'Institut, la disposition qui consacrait ce droit de défense n'avait donné lieu à aucune critique. Il n'en a pas été de même en assemblée générale ou séance plénière et les opinions ont été d'abord assez divisées. MM. Triepel et

Fusinato ont soutenu qu'un navire de commerce n'a jamais le droit de se défendre contre un navire de guerre ennemi. " Un navire de guerre „, disait M. Fusinato, " possède une certaine juridiction sur les navires de commerce; mais, pour l'exercer, il doit respecter certaines formes. S'il les respecte, il ne peut jamais y avoir de résistance légitime de la part du navire de commerce, lequel est obligé de se soumettre. Si ce navire croit avoir des griefs, libre à lui de les faire valoir devant la juridiction des prises. La thèse contraire a été plaidée avec force par MM. Fiore, Hagerup, Oppenheim, Ed. Rolin-Jaequemyns et Niemeyer, auxquels s'est joint expressément M. Nys. M. Fiore a été jusqu'à dire, ce qui est du reste logique, que les navires privés des belligérants peuvent non seulement se défendre, mais même faire légitimement une prise dans cette hypothèse et *en se défendant*, s'ils se trouvent avoir la force matérielle nécessaire. Il a ajouté que la législation italienne est dans le sens de la disposition proposée par la Commission. M. Niemeyer, professeur de droit international à l'Université de Kiel, a nettement contesté qu'il pût être question d'un droit de juridiction ou de police d'un des belligérants sur les navires privés de nationalité ennemie, et fait ressortir qu'il s'agissait tout simplement d'un acte de force; que le droit de se défendre contre un acte de force allait de soi, qu'*il était même superflu de le dire*, et qu'il vaudrait mieux supprimer la disposition *parce que son insertion équivaudrait à admettre qu'une opinion contraire fût possible.* Nous penchions aussi pour sa suppression, mais, tout en ne considérant pas plus que lui le droit de défense comme douteux, nous aurions voulu voir disparaître son affirmation par un autre motif : notamment pour ne pas encourager les navires de commerce à une résistance qui nous paraissait ne pouvoir conduire, dans la plupart des cas, qu'à un désastre. Nous devons reconnaître toutefois qu'en présence d'une opposition émanée de jurisconsultes sérieux comme Triepel et Fusinato, l'Institut a très bien fait de trancher la question.

606. Quoi qu'en ait dit Fusinato, qui a traité la question à un point de vue purement juridique, la thèse de la légitime défense ou plutôt du *droit de défense* est parfaitement fondée. C'est bien erronément qu'il a soutenu que les navires de guerre d'un belligérant auraient un droit de juridiction sur les navires marchands de l'ennemi. Un belligérant n'a pas plus un droit de juridiction sur les navires marchands de l'ennemi que sur ses navires de guerre. Qu'il puisse revendiquer sur *des navires neutres* une espèce de droit de juridiction, d'après les règles du droit international coutumier actuel, *pour la répression de la contrebande,* on peut l'admettre à la rigueur. Mais, vis à vis des navires *ennemis*, qu'ils soient navires de guerre ou navires de commerce, il n'a que les droits généraux qui résultent de la guerre, le droit d'user au besoin de la force pour s'en emparer, pour les capturer s'ils résistent. C'est le droit de la guerre qui n'exclut pas la résistance, mais implique au contraire le droit de résistance. Sauf le cas d'occupation, le droit de juridiction *sur l'ennemi* est un non-sens. L'agression d'un navire de guerre contre un navire de commerce ennemi est légitime, dit M. Fusinato, et il en conclut que celui-ci n'a pas le droit de résister. Mais l'agression dirigée contre un navire de *guerre* ennemi est légitime aussi; en conclura-t-on que celui-ci n'a pas le droit de résister? C'est le renversement même de la notion de la guerre et l'illustre jurisconsulte Italien a commis l'erreur de transporter dans le domaine du droit de la guerre certaines des règles sur la légitime défense qui ne sont écrites et ne sont admissibles que dans le droit intérieur. Dans la guerre l'attaque et la défense sont également légitimes, sinon au point de vue moral, du moins au point de vue du droit des gens, pourvu que l'on ne recoure pas à des moyens, à des procédés que la bonne foi, l'humanité et les usages ou pactes internationaux réprouvent et condamnent.

607. Il importe donc fort peu, que, dans son état d'imperfection actuel, le droit de la guerre maritime, tel qu'il a été édifié par les usages, autorise encore un navire de guerre

à saisir les vaisseaux marchands ennemis, et tous navires ennemis quelconques bien qu'ils ne soient pas navires de guerre, à s'en emparer, à les détruire même, dans des cas d'extrême nécessité. Et c'est en vain que l'on en concluerait que, s'il leur est loisible d'agir ainsi, la résistance est illégitime. La conséquence, en saine logique, en serait extrêmement grave. Les navires en question n'auraient qu'à se soumettre docilement; les actes hostiles qu'ils commettraient, même en se défendant, seraient envisagés comme contraires aux lois de la guerre et leurs équipages ne pourraient bénéficier du traitement des prisonniers de guerre. Ses membres, en tant que combattants irréguliers, seraient à la merci du vainqueur. Est-ce bien possible? Nous ne le croyons pas. Le droit d'appréhension et de capture que les usages internationaux donnent à un belligérant sur la propriété privée ennemie, spécialement sur les navires marchands ennemis, n'est pas un droit absolu, une attribution de propriété. Ils lui concèdent tout simplement le droit de courir sus, de faire la chasse, à ses risques et périls, aux vaisseaux marchands ennemis, de s'en emparer si cela lui est possible, et n'exclut ni le droit pour les navires de guerre ennemis de venir en aide aux navires marchands de leur nationalité, tellement il est vrai qu'il ne s'agit pas pour celui qui attaque de l'exercice d'un droit absolu, ni par conséquent pour les navires marchands le droit de se défendre par leurs propres forces. Aussi longtemps qu'ils ne se livrent pas à une agression spontanée, ils ne violent pas les règles du droit international.

608. Si la plupart des auteurs ne se prononcent pas sur ce point, c'est apparemment que la chose leur a paru trop évidente (1). Il est du reste un cas qu'ils examinent, qui présente de l'analogie avec celui dont nous nous occupons et qui paraît même fournir un argument *à fortiori*. Le droit international accorde à un belligérant le droit de visiter les

(1) V. toutefois Wheaton, *Elements of international law*, l'art. IV, § 30, *in fine*, qui est formel.

navires neutres. Quelles sont les conséquences de la résistance d'un navire neutre à l'exercice de ce droit? C'est que, si ce navire est pris, sa condamnation devient certaine, qu'il porte ou non de la contrebande de guerre; c'est que ce navire sera confisqué et qu'il en sera de même de sa cargaison. Même, en ce qui concerne la cargaison, la question était autrefois controversée, et les auteurs Anglais soutenaient seuls en général qu'elle fut passible de confiscation. Aujourd'hui l'article 63 de la déclaration de Londres rend *le chargement passible du même traitement que subirait le chargement d'un navire ennemi.* Or la validation de la prise a généralement pour conséquence que les membres de l'équipage sont prisonniers de guerre, s'il s'agit d'un navire marchand ennemi. Mais nul n'a songé à soutenir, et l'article 63 de la Déclaration de Londres ne dit en aucune façon que, dans un cas de ce genre, les membres de l'équipage ne peuvent même pas jouir du traitement de prisonnier de guerre (1). Comment traiter l'équipage du navire marchand ennemi qui commet des hostilités pour échapper à une capture certaine, bien qu'il n'ait commis aucune infraction au droit international, plus sévèrement que l'équipage du navire neutre qui commet des hostilités pour échapper à une capture possible, et qui n'est *possible* que s'il porte de la contrebande. Beach Lowrence sur Wheaton (2) cite un arrêté du 2 Prairial an XI, article 34, aux termes duquel un navire qui a procédé à une prise sans une lettre de marque régulière et sans avoir fourni la caution requise doit être confisqué, et que le capitaine doit être puni, *à moins que la prise n'ait été faite par un navire marchand muni d'un passe-port ou congé de mer dans l'exercice d'une défense légitime.* Wheaton lui-même admet au moins implicitement ce droit des navires marchands menacés par le belligérant ennemi. Nous croyons donc que la solution à laquelle l'Institut s'est arrêté est justifiée et qu'elle repose d'ailleurs sur les usages en la matière.

(1) Hall, *op. cit.*, § 275. — Oppenheim, *op. cit.*, t. II, § 422. — Fiore, *op. cit.*, t. III, § 1670 — Dupuis, *op. cit.*, n°s 201 à 203.
(2) *Op. cit.*, édit. de 1864, p. 627.

609. On pourrait objecter cependant que, si la résistance violente à la visite et à la saisie n'a pas d'autre conséquence que la condamnation du navire marchand ennemi comme bonne prise, et le traitement des membres de l'équipage comme prisonniers de guerre, leur traitement sera exactement le même qu'il résistent ou qu'ils ne résistent pas. Qu'importe? Ce n'est pas cela du reste qui les déterminera en général à affronter les hasards de la lutte, à moins de chances sérieuses de succès. Au surplus il n'en sera même pas ainsi, d'après la Convention de 1907 relative à certaines restrictions du droit de capture, si elle devient enfin loi internationale (1). Car si jusqu'ici, comme nous l'avons dit plus haut, les membres de l'équipage d'un navire marchand ennemi capturé ont été toujours traités comme prisonniers de guerre, il n'en sera plus ainsi d'après les articles 5 et 6 de ladite Convention s'il n'y a pas eu résistance. Le capitaine, les officiers et les membres de l'équipage, fussent-ils sujets ennemis, ne seront pas faits prisonniers de guerre “ à condition qu'ils s'engagent, sur la foi d'une promesse formelle écrite, à ne prendre aucun service ayant rapport avec les opérations de la guerre pendant la durée des hostilités. „ Mais l'article 8 ajoute que “ les dispositions présentes ne s'appliquent pas aux navires qui prennent part aux hostilités „, d'où l'on peut induire simplement qu'ils seront faits prisonniers de guerre. On y reviendra plus loin.

610. Nous croyons avoir démontré que les navires de commerce ennemis peuvent résister à la visite, à plus forte raison à la saisie. Mais ils ne peuvent pas prendre l'offensive. Ils ne peuvent pas, s'ils sont armés, prétendre eux-mêmes à l'exercice du droit de visite, du droit de capture. Prennent-ils l'offensive, ou exercent-ils simplement le droit de défense, lorsque, voyant apparaître un torpilleur ou un sous-marin ennemi et ne pouvant se dérober au danger par la fuite, ils tentent de le couler en fondant sur lui ou en usant de leurs

(1) Divers grands Etats, par exemple la Russie, l'Italie, n'ont jamais ratifié cette Convention qui ne liait donc pas les belligérants dans la guerre actuelle.

canons? Nous croyons qu'ils ne font que se défendre. Le droit de défense n'existe pas seulement contre une attaque déjà réalisée, mais contre une attaque imminente. La défense serait souvent tardive et vaine, si elle ne pouvait s'exercer que quand on a déjà été frappé. C'est élémentaire. Or la seule apparition, à peu de distance, d'un torpilleur et surtout d'un sous-marin ennemi implique l'imminence d'une visite ou d'une saisie-capture. Elle implique plus encore, d'après la pratique presque toujours suivie par la marine de guerre allemande dans la guerre actuelle, notamment l'imminence d'une destruction complète, et ce très souvent sans avertissement et presque toujours sans le moindre égard pour la sécurité, pour la vie des passagers et de l'équipage. Le droit de défense du navire marchand est dans ces circonstances plus manifeste que jamais, et résulte de la seule apparition du sous-marin ennemi. Le capitaine du navire menacé qui prend les devants et parvient à couler le sous-marin est absolument irréprochable (1).

611. Si un navire marchand peut se défendre contre une agression ennemie, il peut être armé pour se défendre. Il peut l'être, quand même on restreindrait très inexactement son droit de défense au cas où l'attaque serait absolument illicite d'après les lois de la guerre, au cas où, par exemple, il serait attaqué dans des eaux neutres. Cela est évident. Il ne devient pas pour cela un navire de guerre, et ne peut pas être assimilé à un navire de guerre. Nous croyons l'avoir démontré plus haut. Le fait seul qu'il peut se trouver dans le cas de devoir résister à une agression absolument légitime suffit pour démontrer qu'il ne prend pas le caractère d'un navire de guerre quand il est armé.

(1) Le capitaine anglais Fryatt, qui commandait un navire marchand armé pour sa défense, a agi de cette manière et coulé un sous-marin allemand. Fait prisonnier plus tard par les Allemands, il a été condamné à mort et fusillé à Bruges, à raison de cet acte. C'est un véritable assassinat judiciaire, une violation manifeste du droit des gens.

CHAPITRE V

Du droit de saisie et de confiscation de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime.

612. Tandis que la course est et *demeure* abolie, contrairement aux craintes de certains auteurs et aux espoirs dont d'autres se sont bercés, et que nul n'a recouru aux armements en course dans la guerre qui désole encore l'Europe et le monde au moment où nous écrivons, jamais dans aucune guerre on ne s'est livré avec autant de fureur non seulement à la saisie de la propriété privée ennemie mais à sa destruction. Les Etats-Unis d'Amérique ont été les premiers à soutenir la thèse de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime et dès 1783, comme le rappelait le délégué Américain dans son discours du 23 juin 1907, prononcé devant la Conférence de la Paix, ils ont proposé l'adoption de ce principe nouveau. En 1823 ils donnaient des instructions en ce sens aux ministres Américains en France, en Russie et en Angleterre. Jamais ils n'ont manqué aux occasions de s'en faire les champions. Toujours ils se sont heurtés contre l'opposition opiniâtre de certains pays, et spécialement de l'Angleterre. Peut-être hélas cette attitude n'était-elle pas beaucoup plus désintéressée d'une part que de l'autre.

Nous avons fait ressortir en effet que, dans l'éventualité d'une guerre contre une grande Puissance maritime, les Etats-Unis, à raison de la faiblesse relative de leur flotte de guerre, auraient été fort embarrassés pour protéger leur marine marchande contre les agressions ennemies, à moins de recourir aux armements en course. Nous voulons croire cependant que leurs généreuses initiatives leur ont été en outre inspirées par des considérations plus élevées; car la grande République américaine était en état, grâce à ses immenses ressources, elle l'a prouvé dans la guerre mon-

diale, de s'armer au bout de peu de temps, d'une manière aussi redoutable que n'importe quelle Puissance. La raison, l'équité, l'humanité, et nous n'hésitons pas à le dire, l'intérêt commun des nations plaident pour la suppression d'un abus consacré par la pratique invétérée des nations. Or c'est de cet intérêt commun des nations, qui plane au-dessus de leurs intérêts contradictoires et momentanés, qu'il faut se pénétrer. Il s'identifie plus qu'on ne pourrait le croire, avec l'intérêt permanent et durable de chaque Etat.

613. Les arguments sur lesquels on se fonde pour réclamer la suppression du droit de capture et le respect de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime peuvent se résumer comme suit. On observe d'abord que, la propriété privée ennemie étant désormais respectée dans la guerre terrestre, elle doit logiquement l'être également dans la guerre sur mer. On ajoute que la guerre est un rapport d'Etat à Etat, qu'elle ne doit pas être dirigée contre les particuliers et ne doit pas avoir pour but un enrichissement de ceux-ci. Tels sont d'après Louis Renault cité par Charles Dupuis (1) les motifs essentiels qui peuvent être allégués par les partisans de l'abolition du droit de capture. On invoque cependant un autre argument d'ordre plus utilitaire et qui, précisément à cause de cela, serait de nature à faire plus d'impression si l'affirmation sur laquelle il se base et en laquelle il consiste même, est exacte et démontrée, c'est que le droit de capture n'est pas essentiel à la guerre maritime et que, s'il est des nations qui pourraient trouver à son maintien un grand avantage en certains cas, ce n'en est pas moins, comme l'a fait observer M. Ruy Barbosa, qui a vivement appuyé la proposition des Etats-Unis, une arme à deux tranchants qui, dans d'autres circonstances pourrait menacer d'une manière redoutable les nations insulaires. Il voyait juste.

614. Cette argumentation que nous avons très brièvement résumée, parce qu'elle est reproduite d'une manière

(1) Charles Dupuis, *op. cit.*, p. 74.

fort complète dans l'ouvrage de M. Charles Dupuis n'est pas restée sans réponse. L'argument que l'on a déduit de l'analogie entre la guerre terrestre et la guerre maritime présente en effet certains points faibles que l'on n'a pas manqué de signaler. M. Louis Renault a fait observer " que le respect de la propriété privée dans la guerre continentale a été amené plutôt par l'intérêt bien entendu du belligérant que par des considérations d'humanité et de justice pour les habitants ; que ce respect n'empêche pas l'envahisseur de tirer largement parti des ressources du pays au moyen des réquisitions et des contributions; qu'enfin le fait même de l'occupation, avec ses diverses conséquences vexatoires et onéreuses, exerce sur la population et le souverain du territoire occupé une pression suffisante pour les déterminer à conclure la paix. „ On ne saurait mieux résumer les réponses qui ont été faites par divers membres au premier argument des partisans de l'abolition complète du droit de capture, à celui tiré de l'analogie entre la guerre terrestre et la guerre maritime. Nous reconnaissons franchement qu'elles présentent un caractère très sérieux, bien que nous restions partisan de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime ou, du moins, ce qui n'est pas tout à fait la même chose, de la suppression du droit de capture. Nous pensons tout d'abord que ce n'est point par l'intérêt bien entendu du belligérant, plutôt que par des considérations d'humanité et de justice que le respect de la propriété privée a été imposé, dans une mesure bien imparfaite hélas, dans la guerre terrestre. Les réquisitions, les contributions, ne peuvent avoir lieu qu'en vue de satisfaire à certaines nécessités immédiates déterminées avec précision : " pour les besoins de *l'armée d'occupation*, pour l'administration du pays occupé „. Et le pouvoir occupant ne peut point les faire de manière à épuiser les ressources des habitants. Il est bien certain que, lorsque les usages de la guerre terrestre, aujourd'hui fixés, formulés avec netteté par le règlement de La Haye, ont établi ces limitations, ce n'est point dans

l'intérêt du belligérant occupant qu'elles ont été édictées. Nous savons malheureusement que, dans la pratique, il arrive que ces sages prescriptions soient violées, qu'elles l'ont été outrageusement dans la Belgique occupée, que l'on y a levé des contributions de guerre telles qu'elles ont obligé les provinces à des emprunts désastreux et ruiné les générations à venir et non pas seulement les générations présentes, que les réquisitions y ont été pratiquées non seulement pour satisfaire aux besoins de l'armée occupante, mais en vue d'objets tout différents. Mais il faut comparer la guerre maritime avec la guerre terrestre, telle qu'elle devrait se faire d'après les règles de La Haye; il faut comparer ce qui est autorisé dans la guerre terrestre avec ce qui est autorisé dans la guerre maritime. Ce qui n'empêche pas que, si c'est ainsi que l'on pratique en fait la guerre terrestre, on est en mauvaise posture pour réclamer l'abolition du droit de capture dans la guerre maritime. Il est certain, en tout cas, qu'il *devrait exister* une différence essentielle entre la guerre terrestre et la guerre màritime, c'est que les atteintes à la propriété privée dans la guerre terrestre ne pourraient jamais avoir lieu dans le but d'enrichir le vainqueur momentané et d'appauvrir le vaincu, tandis que la capture dans la guerre maritime peut certainement avoir lieu dans ce double but.

615. Nous devons reconnaître cependant que, dans une guerre terrestre, l'occupation avec ses conséquences toujours vexatoires, même lorsqu'elle se produit d'une manière régulière, constitue un moyen de pression énergique pour amener l'ennemi à conclure la paix et que ce moyen fait complètement défaut dans une guerre purement maritime. La saisie et la capture des navires marchands ennemis, en compromettant gravement la situation économique de l'ennemi, peut paraître alors un moyen puissant de le réduire à merci. “ Il n'y a pas d'exemple, croyons-nous „, a dit cependant M. Choate, “ de guerre, dans les temps modernes, qui ait été empêchée ou abrégée par l'exercice du droit de capture, et

la destruction de navires de commerce a été, et vraisemblablement sera toujours un incident relativement insignifiant dans les conflits des nations. „ Si cela est vrai le droit de capture, dans la guerre maritime, cesse d'être justifié. C'est l'atteinte la plus grave à la propriété privée qui se puisse concevoir et souvent, aujourd'hui plus que jamais, aujourd'hui que les sous marins sont entrés en action, elle entraîne de véritables hécatombes humaines. Des milliers de personnes inoffensives, de vieillards, de femmes et d'enfants ont été impitoyablement sacrifiés.

“ Durant la guerre de sécession américaine „ a dit encore M. Choate, “ la marine marchande fédérale fut littéralement détruite et balayée par quelques croiseurs confédérés. Le fait nous affligea beaucoup mais n'eut pas la moindre influence sur le résultat final auquel la guerre fut amenée par le maintien d'un blocus effectif et par la supériorité écrasante des forces militaires et des ressources financières de l'Union. „ Il est vrai que cette dernière observation n'a rien de convaincant et l'on peut se demander si la destruction de la flotte marchande fédérale n'aurait pas eu quelque influence sur la durée de la guerre de sécession dans le cas où la supériorité des forces militaires et des ressources financières de l'Union n'aurait pas été aussi écrasante. Mais ce qui paraît certain, et M. Dupuis le reconnaît, c'est qu'en fait le droit de capture *n'a décidé de l'issue d'aucune des guerres entreprises depuis le milieu du XIXe siècle.*

616. On a mille fois raison de dire que, si la guerre doit être dans les conceptions modernes un rapport d'Etat à Etat, cela n'empêche pas que ses conséquences pèsent lourdement sur les non-combattants. Il en est fatalement ainsi dans une certaine mesure. Le passage seul des armées des belligérants a pour effet la dévastation des récoltes. Les constructions, les bois qui gênent ou entravent les opérations militaires sont détruits. On fait sauter les ponts et les ouvrages d'art au préjudice de la population paisible. Tout cela est inévitable. et en général, aucune réparation, aucune

indemnité n'a été allouée jusqu'ici à ceux qui souffrent plus directement et plus spécialement de ces dommages. Quant aux réquisitions en nature, autorisées *en cas de nécessité,* le principe est qu'elles doivent être autant que possible payées au comptant. Si elles ne le sont pas (ce qui sera toujours ou presque toujours le cas, il ne faut pas se faire illusion, à moins qu'elles ne soient remplacées par une contribution de guerre), elles doivent être constatées par des reçus et le paiement des sommes dues sera effectué le plus tôt possible (art. 52 du Règlement des lois et coutumes de la guerre terrestre). La volonté du législateur international est donc que les prestations en nature imposées aux habitants soient payées. Si elles le sont, il n'y a pas davantage d'atteinte sérieuse à la propriété privée. Or elles doivent l'être : " le paiement des sommes dues sera effectúé le plus tôt possible ". Westlake fait observer, il est vrai, que l'opinion publique et la pratique des Etats ne reconnaissent aucune obligation pour l'envahisseur de payer le montant des reçus qu'il a délivrés, et que, d'autre part, le gouvernement du pays auquel appartiennent les réquisitionnés ne se considère pas davantage comme y étant obligé puisqu'il soutient avoir fait une guerre juste (1). Mais il est clair que cette obligation incombe à l'envahisseur, sauf son droit d'exiger, s'il est vainqueur, une indemnité spéciale pour y satisfaire. Ce qui est exact malheureusement, c'est que le système des réquisitions fonctionne encore dans la pratique de la manière la plus irrégulière, malgré la précaution que l'on a prise de prescrire que les réquisitions ne seront réclamées qu'avec l'autorisation du commandant dans la localité occupée. En fait on n'attend pas qu'il y ait occupation réalisée pour faire des réquisitions. Elles sont faites parfois par des troupes en marche, par des sous-officiers, par de simples soldats, et les bons de réquisition délivrés dans une langue que l'habitant ne comprend pas, ne sont parfois que de mauvaises plaisanteries.

617. Mais, si toute cette matière n'est encore que très imparfaitement réglée, on ne rencontre cependant dans la

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 109.

guerre terrestre rien qui ressemble, même de loin, à ce droit reconnu aux belligérants dans la guerre maritime de saisir et de s'approprier toute propriété privée ennemie sur mer, sans qu'ils doivent justifier d'aucune nécessité pressante et immédiate. Le respect de la propriété privée ennemie demeure au contraire la règle dans la guerre terrestre. En cela consiste l'énorme différence entre les lois de cette guerre et celles de la guerre maritime. Si l'on ne peut réquisitionner que pour les besoins de l'armée occupante, si on ne peut le faire que dans les limites des ressources des habitants, et, sous ce rapport la convention de 1907 n'a rien innové, il s'en suit nécessairement qu'on ne peut le faire dans le but de poursuivre une guerre économique, ni pour terroriser la population, ou pour l'amener, en la ruinant, à exercer une pression sur les commandants d'armée, pour les déterminer à s'incliner devant les exigences de l'occupant, moins encore pour s'enrichir. Voler les non-combattants n'est pas un moyen licite de guerre dans la guerre terrestre. Pourquoi le serait-il dans la guerre maritime? Nous n'entendons certes pas soutenir que, pour réduire un Etat belligérant à merci, on ne puisse pas tenter de l'affamer, pourvu que ce soit par des moyens licites, par un blocus par exemple ou par un siège en règle. Le but direct est dans ce cas d'affamer l'armée ennemie et, si les habitants sont atteints c'est par contrecoup. L'Allemagne n'a-t-elle pas tenté d'ailleurs en 1870 d'obtenir la reddition de la ville de Paris, en affamant la nombreuse population de cette ville? Pourquoi ce qui est licite vis-à-vis d'une immense cité, serait-il interdit vis-à-vis de la population d'un pays? Ce qui n'est pas permis, c'est de recourir pour obtenir la soumission de l'adversaire à des moyens que la morale réprouve et qui constituent une agression spécialement dirigée contre la population pacifique étrangère à la guerre, une agression ayant pour but de la dépouiller de ce qui lui appartient. C'est pour ces raisons qu'au point de vue des principes, nous ne pouvons approuver la saisie et la confiscation systématique de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime.

618. Il est du reste un argument d'une nature utilitaire, que les partisans du droit de capture nous paraissent ne pas avoir suffisamment rencontré. M. Ruy Barbosa a fait observer que le droit de capture constituait une arme à deux tranchants, et il a cité M. Hirst, un juriste anglais qui, dans son ouvrage intitulé *Commerce and Property in Naval Warfare*, déclare qu'en prétendant blesser l'ennemi avec des armes de cette espèce, on se blesse souvent soi-même, grâce à l'extension mondiale des opérations des Compagnies d'assurances maritimes. On peut ajouter, et l'observation est importante, parce que les jurisconsultes anglais sont presque tous favorables au maintien du droit de capture, que cet Etat même, le plus puissant des Etats maritimes, pourrait avoir intérêt à sa suppression, par exemple s'il se trouvait avoir à lutter sans alliés, contre deux ou trois Puissances maritimes de premier ordre. Sir Henri Maine, cité par M. Choate, n'a-t-il pas écrit : " Si l'inviolabilité de la propriété privée ennemie était universellement admise, elle sauverait notre pain et elle sauverait les denrées qui sont le prix de notre pain de leurs plus formidables ennemis. „ Lord Loreburn, lord chancelier en 1905, n'a-t-il pas dit à la chambre des Lords : " Les intérêts de la Grande Bretagne ont beaucoup à gagner à un changement souhaité ardemment et depuis longtemps par la majorité des Puissances. „ ? Telle est au surplus l'opinion d'autres jurisconsultes anglais, par exemple Sir John Macdonnell, bien qu'ils soient presque tous favorables au maintien du droit de capture. Sans doute, dans la guerre mondiale où la marine de l'Angleterre alliée à la France et à la Russie avait une supériorité écrasante sur la flotte allemande, elle a pu, au bout de peu de temps, paralyser complètement le commerce maritime de l'Allemagne sauf dans la Baltique, bien que sa propre flotte commerciale ait eu beaucoup à souffrir des sous-marins allemands. Mais qui peut assurer que les circonstances seront toujours les mêmes, et ne peut-on imaginer des cas dans lesquels il serait beaucoup plus facile de l'affamer qu'il ne l'a été pour elle d'affamer l'Allemagne? Or quand on veut examiner l'inadmissibilité d'un

principe au point de vue de ses conséquences, il faut l'envisager dans toutes les éventualités qui peuvent surgir et non dans l'hypothèse la plus favorable.

619. On s'est cependant bien vite aperçu, dans les discussions qui ont eu lieu en commission pendant la Conférence de 1907, qu'il serait impossible de réunir soit l'unanimité, soit une majorité suffisamment imposante en faveur de l'abolition pure et simple du droit de capture. Plusieurs amendements ont été formulés. Le seul qui doive appeler notre attention parce qu'il proposait une solution transactionnelle est l'amendement belge, légèrement modifié par la délégation des Pays-Bas. Il comprenait divers articles dont le principal, l'article premier, avait pour objet de remplacer le droit de capture, c'est-à-dire en somme le droit de confiscation par un droit de saisie avec sequestre et était conçu comme suit : “ Les navires de commerce ennemis, ainsi que la marchandise ennemie sous pavillon ennemi ne peuvent être saisis et retenus par un belligérant qu'à la charge d'être restitués à la fin de la guerre „. Il est certain que cette règle, si elle était admise, apporterait une atteinte beaucoup moins grave à la propriété privée que le droit de capture et même que le droit de réquisition dans la guerre terrestre, tel qu'il s'exerce actuellement; que d'autre part, il laisse un belligérant en possession d'un moyen important de pression sur son adversaire, en paralysant son commerce. Cet amendement, à notre sens, méritait mieux que le sort qui lui a été réservé. Qu'il n'ait pas été admis par les partisans absolus du droit de capture, on peut le comprendre, bien qu'ils eussent pu l'accepter sans se priver d'une arme sérieuse. Mais il a été repoussé également, ainsi que le partage des votes l'a démontré, par certains Etats qui étaient partisans de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime, par exemple les Etats-Unis. Ils ont craint sans doute de retarder l'heure d'une réforme radicale en admettant une amélioration de l'état de choses existant (1).

(1) Les voix se sont réparties comme suit : Pour l'amendement 14 : Autriche-Hongrie, Belgique, Brésil, Bulgarie, Danemark, Grèce, Italie, Norvège, Paraguay,

En somme quatorze Etats ont adopté la proposition, neuf l'ont repoussée, sept se sont abstenus, et M. Beernaert, au nom de la Délégation belge a déclaré retirer la proposition dans son ensemble. Il en résulte que les navires marchands ennemis peuvent encore être capturés et la marchandise ennemie n'échappe au droit de capture, d'après le droit international actuel, que si elle est sous pavillon neutre et à la condition bien entendu qu'elle ne soit point contrebande de guerre.

Pays-Bas, Perse, Roumanie, Siam, Suède. Contre, 9 : Etats-Unis, Cuba, Espagne, Grande-Bretagne, Japon, Monténégro, Nicaragua, Portugal, Russie. Abstentions, 7 : Allemagne, France, Mexique, Pérou, Serbie, Suisse, Turquie.

CHAPITRE VI

Des moyens de nuire à l'ennemi.

620. L'article 22 du Règlement de 1907 dispose que les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi. Il n'y a évidemment aucun motif pour ne pas appliquer ce principe dans la guerre maritime comme dans la guerre terrestre, et l'article 14 du *Manuel de l'Institut sur les lois de la guerre maritime* ne fait que le reproduire textuellement. Il doit être interdit, dans la guerre maritime, comme dans la guerre terrestre d'employer du poison ou des armes empoisonnées. Il n'y a aucun motif de distinguer et l'usage des nations prohibe depuis longtemps l'emploi de pareils moyens. Il est interdit de tuer ou de blesser un ennemi qui, ayant mis bas les armes et n'ayant plus les moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion, de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier, d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus. Sur tous ces points, le *Manuel des lois de la guerre maritime* élaboré par l'Institut est parfaitement d'accord avec le Règlement de La Haye, et avec les usages internationaux. (Comp. art. 22, *a*) *b*) *c*) *d*) et *e*) du Règlement avec les articles 15,1°, 16,1° et 2°, 17,1° et 3° du *Manuel de l'Institut*). Toutefois le *Manuel de l'Institut* n'interdit pas seulement d'employer du poison ou des armes empoisonnées, il interdit aussi d'employer des *projectiles qui ont pour but unique* de répandre des gaz asphyxiants ou délétères. Cette addition a été empruntée par le rédacteur du projet à la Déclaration de La Haye du 20 juillet 1899; mais, comme l'a fait remarquer M. Holland, cette Déclaration n'a pas été acceptée par les Etats. Aucune autre observation n'a été faite. En réalité, cette adjonction n'accentue, en aucune manière, la prohibition générale d'employer du poison ou des armes empoisonnées. Elle l'atténue plutôt. L'emploi de

la lyddite et d'autres explosifs a pour effet, lors de l'explosion du projectile, de répandre des gaz asphyxiants et délétères, et l'on pourrait dire, à la rigueur, que cela implique l'emploi du poison interdit d'une manière générale par la première partie de l'article, tandis que l'on ne peut pas soutenir que le *seul* but de ces projectiles soit de répandre ces gaz, et d'empoisonner. En fait, l'usage d'obus de ce genre est général et il est difficile de soutenir qu'il soit contraire au droit international coutumier. Mais ce qui est certainement contraire au droit international, tel qu'il a été codifié par la Convention de La Haye, c'est le fait de projeter sur l'ennemi à la faveur du vent, au moment d'un assaut, des nuages de vapeur ou de fumées asphyxiantes et délétères. Ce moyen de guerre auquel certaines Puissances engagées dans la guerre actuelle ont eu très fréquemment recours, constitue manifestement l'emploi du poison. Au témoignage des médecins, il entraîne du reste d'épouvantables souffrances qui ne se terminent que par une mort particulièrement cruelle.

621. D'autre part, le *Manuel de l'Institut sur les lois de la guerre maritime*, en permettant les ruses de guerre, n'ajoute pas que l'emploi des moyens nécessaires pour se procurer des renseignements sur l'ennemi et sur le terrain est également considéré comme licite, ainsi que le fait l'article 24 du Règlement de 1907. Il est probable que cette dernière disposition vise spécialement dans la pensée de ses auteurs, l'emploi des espions, lequel est en effet légitime. Mais elle nous paraît défectueuse à raison de son excessive généralité et c'est pour ce motif qu'elle a été supprimée dans le *Manuel de l'Institut*. M. Strisower a rappelé qu'un autre article interdit de contraindre les nationaux de la partie adverse à fournir des renseignements, et nous avons fait observer que le règlement de La Haye interdit également au moins implicitement cet abus de la force (art. 52, al. 2). Cela n'est pas une ruse, il est vrai; mais, en autorisant en termes généraux l'emploi des moyens nécessaires pour se procurer des rensei-

gnements etc... l'article 24 du règlement de La Haye semblait légitimer cette violence essentiellement immorale. Cela paraît une extension de la disposition qui autorise les ruses de guerre. L'article 52 la condamne. L'Institut l'a en outre restreinte, en excluant les moyens qui impliquent la perfidie et en en donnant des exemples. „ Ainsi il est interdit : 1° de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la partie adverse; 2° d'user indûment du pavillon parlementaire, de faire usage de faux pavillons, uniformes ou insignes, quels qu'ils soient, notamment ceux de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs de l'assistance hospitalière indiqués aux articles 41 et 42. „

622. Sur l'interdiction de tuer ou de blesser des individus appartenant à la partie adverse, pas de difficulté, c'est le texte même de l'article 23 b du règlement de La Haye. Il en est de même de l'interdiction de l'usage indû du pavillon parlementaire défendu par l'article 15,2° du *Manuel de l'Institut,* comme par l'article 23 du Règlement de La Haye. Mais il est à remarquer que l'Institut élargit pour le surplus la disposition de ce dernier article. Il n'interdit pas seulement d'user *indûment* du pavillon national ou des insignes militaires et de l'uniforme de *l'ennemi,* ainsi que des signes distinctifs de la Convention de Genève. Il interdit de faire usage de *faux pavillons,* uniformes ou insignes, quels qu'ils soient, *notamment* de ceux de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs de l'assistance hospitalière. Il n'est plus question seulement de l'usage indû, mais (et ceci est fort rationnel) de l'usage de *tout pavillon faux,* de tout insigne ou uniforme faux. Nous avons déjà vu que la question de savoir si un belligérant peut employer un faux pavillon, le pavillon d'un neutre pour se soustraire à la poursuite de l'ennemi ou même pour masquer ses intentions offensives, pourvu qu'il ne *combatte* pas sous un faux pavillon, est très vivement controversée et que l'interdiction proposée par l'Institut est plutôt contraire à la pratique des nations. Peut-être y aurait-il lieu de faire une distinction et de ne pas condamner

l'usage d'un faux pavillon, *pour se soustraire à la poursuite de l'ennemi.* Quant à la question des faux uniformes et des faux insignes, elle n'a dans la guerre maritime, par des raisons faciles à comprendre, que peu d'importance.

623. En interdisant par l'article 16,2°, à l'exemple de l'article 23*c* du Règlement de La Haye, d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus, l'Institut ajoute : " Rentrent spécialement dans cette catégorie les projectiles explosibles ou chargés de matières fulminantes ou inflammables, d'un poids inférieur à 400 grammes, et les balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas complètement le noyau ou serait pourvue d'incisions ". Cette disposition est empruntée en partie à la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, et la Déclaration de Bruxelles de 1874 prohibait en son article 13 : l'emploi d'armes et de projectiles ou de matières propres à causer des maux superflus, *ainsi que l'usage des projectiles prohibés par la déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, maintenant donc expressément les interdictions de celle-ci.* Mais la Déclaration de Saint-Pétersbourg ne visait pas les balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas complètement le noyau ou serait pourvue d'incisions, c'est-à-dire les fameuses balles dum-dum. Cette interdiction a fait l'objet d'une Convention spéciale lors de la première Conférence de La Haye en 1899. Et, lors de la seconde Conférence de La Haye en 1907, le Président a déclaré, sans contradiction, qu'à défaut d'avoir été dénoncées, ces deux Déclarations doivent être considérées comme restées en vigueur. Les délégués de la Grande-Bretagne et du Portugal ont même annoncé que les Délégations de ces deux pays, qui n'avaient pas signé la Déclaration de 1899, la signeraient. Cette règle nouvelle doit donc être considérée comme acquise et il est seulement surprenant qu'on ne l'ait pas fait figurer

dans le Règlement des lois et usages de la guerre. Peut-être est-ce par la raison qu'elle n'a été votée primitivement que pour une année. Mais il semble qu'elle soit maintenant demeurée en vigueur assez longtemps pour que l'Institut de droit international ait pu avec raison l'insérer dans son *Manuel des lois de la guerre maritime,* et les accusations mêmes que divers Etats engagés dans la guerre mondiale se sont renvoyées mutuellement d'avoir commis des infractions à cette règle, prouvent, quel qu'en soit le fondement, l'importance que l'on y attache et la force obligatoire qu'on lui reconnaît. Il n'y a aucun motif pour que l'on ne l'applique pas dans la guerre maritime comme dans la guerre terrestre.

624. Il est interdit de tuer ou de blesser un ennemi qui, ayant mis bas les armes ou n'ayant plus les moyens de se défendre s'est rendu à discrétion, comme aussi de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier. Ces deux interdictions, consacrées par l'article 23*c* et par l'article 23*d* du Règlement des lois et usages de la guerre terrestre, doivent évidemment recevoir application dans la guerre maritime et c'est avec raison que l'Institut du droit international les a incorporées dans son article 17 : 1° et 3°.

Mais cet article contient sous le 2° une autre règle d'humanité spéciale à la guerre maritime. “ Il est interdit de couler un navire qui s'est rendu avant d'avoir recueilli l'équipage „. Cette disposition humanitaire qui apparaît comme une conséquence des principes consacrés par les deux autres alinéas de l'article 17, a été ajoutée à cet article sur l'observation très juste de M. Hagerup : que la disposition interdisant de tuer ou de blesser un ennemi qui a mis bas les armes et qui s'est rendu, vise trop exclusivement les personnes, et qu'il fallait la compléter par une autre concernant les navires. Cette observation a déterminé la Commission d'abord et l'Institut ensuite à proclamer la règle : qu'avant de couler un navire qui s'est rendu, il faut recueillir l'équipage. Si l'on agissait autrement on sacrifierait la vie des membres de l'équipage, d'un équipage qui a

renoncé à la lutte. Il est remarquable que pas une opposition ne s'est produite, bien que l'assemblée contînt des représentants de tous les Etats maritimes, à l'exception du Japon, et que cette règle, tracée d'une façon si nette et si générale, s'applique, et s'applique même spécialement au navire de guerre qui s'est rendu. C'est qu'elle n'est en effet qu'une conséquence des principes admis dans la guerre terrestre. Couler un navire qui s'est rendu, avant d'avoir recueilli l'équipage ou de l'avoir mis en sûreté, c'est condamner à mort des gens qui ne luttent plus et ne veulent plus lutter, c'est leur refuser quartier. Les auteurs ne semblent pas s'être occupés spécialement de cette question, mais nous pensons que la pratique de la guerre maritime est conforme à cette règle. Il n'était pas inutile, malgré cela, de la formuler en termes précis. Cette disposition n'est pas cependant sans donner lieu à quelques difficultés, en cas d'emploi des sous-marins. On y reviendra en traitant de ces derniers.

625. Il n'y a plus de motif d'autoriser le pillage et la dévastation dans la guerre sur terre. Mais il ne faut pas confondre le pillage qui laisse libre cours à la cupidité effrénée des soldats, ou hélas! des officiers, qui consiste dans le fait par eux de s'approprier individuellement tous les objets de valeur qui sont à leur convenance, avec la saisie de la propriété privée ennemie, en vue de la confisquer au profit de l'Etat. La saisie et la confiscation de la propriété privée ennemie sont, au contraire, encore autorisées jusqu'à présent dans la guerre maritime. Mais le pillage à proprement parler, ne l'est pas. L'autoriser serait, du reste, chose dangereuse même pour la force armée qui y procéderait, au point de vue de la discipline. Quant aux dévastations, leur interdiction ne s'applique, en principe, dans la guerre maritime, comme dans la guerre terrestre, qui si elles ne sont pas impérieusement *commandées par les nécessités de la guerre*. L'article 18 du premier Règlement d'Oxford adopté par l'Institut ajoute : “ par les dispositions du présent Règlement. „ Ces derniers mots peuvent paraître inutiles, car

aucune disposition ne permet la dévastation ou la destruction quand elle n'est pas nécessaire. Ils eussent été utiles, si la disposition de l'article du *Manuel de l'Institut* avait visé également la saisie, comme c'est le cas pour l'article 23*g* du Règlement de La Haye pour la guerre terrestre, puisque le *Manuel de l'Institut,* formulé dans l'hypothèse du maintien du droit existant, en ce qui concerne la propriété privée ennemie, permet, d'une manière générale, la saisie et la confiscation de cette propriété, à moins qu'elle ne soit sous pavillon neutre. Mais la dévastation et la destruction inutiles sont des actes de vandalisme stupide qui doivent toujours être interdits. L'article 18 exige même, avec raison, pour qu'ils deviennent licites, non seulement qu'ils soient utiles, mais qu'ils soient impérieusement commandés par les nécessités de la guerre. Il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre les propriétés publiques et les propriétés privées ennemies. L'article 23*g* ne distingue pas en ce qui concerne la guerre sur terre et l'Institut a repoussé, à bon droit, un amendement tendant à n'établir cette règle que pour le cas de destruction de la propriété *privée* ennemie.

SECTION I

Emploi des torpilles et des sous-marins.

626. Il est certains moyens de guerre qui sont spéciaux à la guerre maritime, et le premier dont nous ayons à nous occuper consiste dans les torpilles, instrument formidable de destruction, surtout lorsqu'elles sont employées par des sous-marins. La huitième Convention de La Haye ne consacre aux torpilles qu'une seule disposition et ne dit mot des sous-marins. L'article premier de cette Convention, reproduit textuellement dans l'article 19 du *Manuel de l'Institut*, dit simplement que : „ Il est interdit d'employer des torpilles qui ne deviennent pas inoffensives, lorsqu'elles auront manqué leur but. „ Cette disposition a été évidemment édictée surtout dans l'intérêt des neutres. La navigation

inoffensive des neutres les exposerait aux plus graves dangereux, si les belligérants pouvaient se servir de torpilles qui conserveraient leur puissance meurtrière et destructive après avoir manqué leur but. Il n'est pas permis de semer le *mare liberum,* les grandes routes maritimes qui doivent être ouvertes à tous, de pièges et de chausse-trapes qui en rendraient l'accès et l'usage des plus dangereux. Mais l'intérêt des navires marchands des Etats belligérants n'y est pas étranger, les usages internationaux ayant établi depuis longtemps la règle que les navires de commerce ennemis ne peuvent être détruits qu'exceptionnellement et en cas de nécessité, comme nous le verrons plus loin. On peut se demander s'il est possible de construire des torpilles qui deviennent inoffensives après avoir manqué leur but. Des techniciens de premier ordre l'ont affirmé, lors de la Conférence de 1907, et aucune voix ne s'est élevée pour les contredire.

627. Mais, comme ce terrible instrument de destruction est à la disposition des sous-marins dont il est l'arme de prédilection, et comme les dimensions des sous-marins sont très modestes (1), on se demande comment le commandant d'un sous-marin pourra s'y prendre pour recueillir l'équipage du navire qu'il se propose de couler. Peut-être bien qu'en formulant le principe très sage, très humain de l'article 17, 2°, l'Institut n'a pas réfléchi aux conséquences de l'entrée en ligne des sous-marins dans la guerre navale moderne. Tout au moins eût-il été bon de ne pas exiger qu'avant de couler un navire, on *recueille son équipage,* ce qui pour le sous-marin sera presque toujours une impossibilité absolue, et il eût mieux valu se servir des termes dont s'est servi la Conférence navale de Londres en parlant de la destruction des navires neutres qui portent de la contrebande. “ Avant la destruction, *les personnes qui se trouvent à bord, devront être mises en sûreté.* „ (Art. 50.) Cela pourra se faire parfois, sans

(1) On en a cependant construits de fort grands en Allemagne dans la dernière période de la guerre mondiale.

que le navire de guerre qui se propose de couler un navire neutre ou ennemi prenne l'équipage à son bord. Au surplus l'article 50 de la Déclaration de Londres ne se borne pas et avec raison, à protéger l'équipage. Il couvre de la même protection toutes les personnes se trouvant à bord du navire que l'on se propose de couler. Si l'article 17, 2° ne mentionne que l'équipage, c'est apparemment parce que l'on avait spécialement en vue le cas où il s'agit de la destruction d'un navire de guerre ennemi. Par la généralité de ses termes il comprend cependant le cas où il s'agit d'un navire de commerce ennemi, et il le comprend même à fortiori.

628. Qu'un belligérant ait le droit de détruire un navire de *guerre* ennemi, même quand il s'est rendu, à la condition de recueillir l'équipage, dans ce dernier cas, cela est reconnu partout et n'a jamais été contesté. Il n'y a eu d'hésitation que sur la question de savoir s'il pouvait détruire également un navire de commerce ennemi. Mais, comme nous l'avons vu, il doit, même s'il s'agit d'un navire de guerre ennemi, recueillir l'équipage ou le mettre en sûreté avant de couler le navire lorsque celui-ci s'est rendu. Les auteurs ne s'expliquent cependant pas à ce sujet. C'est apparemment parce que cela résulte des principes généraux admis dans la guerre sur terre et qui ne permettent pas de mettre à mort un ennemi qui s'est rendu. Or, ce serait souvent condamner à mort l'équipage d'un navire qui s'est rendu que de le couler avant d'avoir pris des mesures pour sauver l'équipage. En fait nous ne voyons pas que, dans les guerres navales modernes antérieures à la guerre actuelle, on ait jamais coulé même un navire de guerre ennemi qui s'est rendu, sans avoir assuré le salut de l'équipage, et l'absence de toute protestation contre la disposition très générale de l'article 17, 2° au sein de l'Institut prouve bien que telle est l'opinion de la doctrine. Seulement, dans la guerre actuelle, où l'on a vu entrer en scène les sous-marins, est-il bien possible d'ériger cette règle en principe absolu? Si un sous-marin ne peut prendre à son bord, vu son exiguïté, l'équipage d'un grand

navire de guerre ennemi réduit à merci, il ne pourra pas davantage, dans beaucoup de cas, assurer son salut. Faudra-t-il donc qu'il renonce à le couler? Cela paraît difficilement admissible. Ce serait lui arracher les fruits de sa victoire. L'équipage du navire de guerre ennemi fait après tout partie de la force armée de l'Etat ennemi et la vie de ses membres est exposée à tous les hasards de la lutte. Ce sont des combattants. Le sous-marin devra faire ce qu'il peut pour les sauver. Mais s'ils périssent, ils seront victimes des nécessités de la guerre. Ils devaient s'y attendre, en prévoir la possibilité (1).

629. Toute autre est la situation des navires de commerce ennemis. Il est vrai que presque tous les auteurs admettent non seulement le droit, mais même celui de détruire les navires marchands ennemis. Ce ne sera toutefois que dans les cas de force majeure ou d'absolue nécessité. Encore n'examinent-ils la question que quand il s'agit d'une prise faite, d'un navire déjà capturé. Nous ne nous attarderons pas à citer tous les auteurs qui ont reconnu au belligérant le droit de détruire une prise dans les cas d'extrême nécessité. La déclaration de Londres l'admet par son article 50, même quand il s'agit d'un *navire neutre* capturé comme portant de la contrebande de guerre, bien qu'il ne soit pas encore condamné. L'Institut de droit international l'a admis par le § 50 de son Réglement des prises de 1877 et par l'article 104 de son *Manuel des lois de la guerre maritime*. En fait, des navires marchands *ennemis* ont été détruits pendant la guerre franco-allemande, pendant la guerre hispano-américaine et pendant la guerre russo-japonaise. En ce qui concerne les navires *neutres*, la doctrine anglaise est plus hésitante. Mais l'opinion prédominante semble être aujourd'hui qu'en cas de nécessité

(1) En fait, ce cas embarrassant se présentera peut-être rarement. Un navire de guerre de haut bord résistera probablement à un sous-marin jusqu'à ce qu'il sombre. Et alors, qu'il se rende ou qu'il ne se rende pas, la question de savoir si le sous-marin peut le couler ne surgira point. Elle pourrait surgir tout au plus s'il s'agissait d'un combat entre deux sous-marins, ce qui n'arrivera sans doute pas souvent.

absolue la prise neutre peut aussi être détruite. Quels sont les cas de nécessité qui autorisent cette mesure extrême ?:. Il semble qu'on ne soit pas fixé sur la solution de cette question. Dans son *Projet de Règlement international des Prises de 1887*, l'Institut de Droit international les énumère et il semble bien que cette énumération soit limitative, c'est : 1° lorsqu'il n'est pas possible de tenir le navire à flot, la mer étant houleuse; 2° lorsque le navire marche si mal qu'il ne peut pas suivre le navire de guerre et pourrait facilement être repris par l'ennemi; 3° lorsque l'approche d'une force ennemie supérieure fait craindre la reprise du navire saisi; 4° lorsque le navire de guerre ne peut mettre sur le navire saisi un équipage suffisant sans trop diminuer celui qui est nécessaire à sa propre sûreté; 5° lorsque le port où il serait possible de conduire le navire saisi est trop éloigné. Il est à noter que Bluntschli qui n'envisage qu'avec une extrême répugnance le droit de destruction n'admet pas ce *dernier cas* de nécessité. " La difficulté de trouver un port n'augmente pas „, dit-il " les droits du capteur. L'anéantissement du navire capturé n'est justifiable qu'en cas de nécessité absolue. „ Il dit même, en termes formels, qu'on n'est jamais autorisé à détruire le navire saisi, sous prétexte que les ports de l'Etat auquel appartient le navire vainqueur sont bloqués et qu'il est impossible d'y conduire la prise (1). La Conférence de Londres exclut en principe le droit de destruction, mais elle ne s'est occupée que des prises neutres. Elle l'admet du reste exceptionnellement *lorsqu'il s'agit d'un navire neutre sujet à confiscation* si la non destruction de celui-ci " peut compromettre la sécurité du bâtiment de guerre ou le succès des opérations dans lesquelles il est actuellement engagé „. Ces dispositions ont soulevé d'assez vives critiques en Angleterre. La délégation britannique avait été d'avis avec la délégation américaine de n'apporter aucune exception au principe de l'interdiction de la destruction des prises neutres. Les exceptions admises l'ont été sur la proposition de la

(1) *Op. cit*, § 672 à la note.

délégation allemande. Ce n'est pas le lieu d'en examiner la valeur et nous l'examinerons en traitant de la neutralité.

630. Quoi qu'il en soit l'article 50 de la Déclaration de Londres prescrit en termes formels de mettre en sûreté, avant toute destruction, les personnes qui se trouvent à bord. Y a-t-il lieu de traiter avec plus d'inhumanité les personnes qui se trouvent à bord d'un navire marchand ennemi que celles qui se trouvent à bord d'un navire marchand neutre sujet à confiscation *pour contrebande*. La raison indique que non. Si la Conférence de Londres s'était occupée des navires marchands ennemis, il n'est pas douteux qu'elle aurait adopté les mêmes principes. Sommé de s'arrêter dans sa course le navire marchand ennemi s'arrête. Il se soumet à la visite et celle-ci fait constater sa nationalité ennemie. Que le belligérant puisse le détruire, le couler en cas de nécessité absolue, on l'admet, bien que l'on ne soit pas tout à fait d'accord sur la nature de cette nécessité et sur le caractère qu'elle doit présenter. Mais, qu'on puisse le couler avant d'avoir mis en sûreté tous ceux qui sont à son bord, c'est ce que personne, pensons-nous, n'admettra. Il n'y a pas lieu de faire ici une réserve quelconque. La situation n'est pas du tout la même que quand il s'agit d'un *navire de guerre* ennemi. Les membres de l'équipage d'un navire de guerre ennemi sont des ennemis actifs. C'est contre eux que les actes d'hostilité sont dirigés. Ils savent qu'ils exposent leur vie. Les membres de l'équipage d'un navire marchand ennemi ne sont pas des combattants, des ennemis actifs; les passagers d'un paquebot le sont encore moins. Si le navire est capturé, s'il est exposé à être confisqué ainsi que les marchandises ennemies qu'il transporte, c'est contre le navire, contre ces marchandises que les actes d'hostilité sont dirigés. Il s'agit d'une guerre aux biens, non à la personne. Il serait contraire à toute justice et non pas seulement à l'humanité, que, pour détruire ces biens qui peuvent constituer une ressource importante pour la nation ennemie, on eût la faculté de sacrifier des non combattants, des personnes inoffensives

qui se trouvent à bord d'un navire inoffensif. Si le navire se soumet sans avoir opposé de résistance, cela ne fait pas question. Dans un cas de ce genre, lorsqu'à raison de son exiguité, le bâtiment de guerre assaillant, un sous-marin par exemple, ne peut recueillir l'équipage et les passagers à son bord, lorsque l'état de la mer ou l'éloignement de la côte exposent aux plus grands dangers ceux auxquels on permettrait de s'embarquer sur des chaloupes de sauvetage, on n'a pas le droit de couler un navire marchand ennemi. La règle doit avoir ici un caractère absolu. Si un sous-marin, par exemple, se trouve dans l'impossibilité de mettre en sûreté l'équipage et les passagers, il doit lui être interdit de détruire le navire qui seul peut assurer leur salut. Den Beer Poortugael (1) dit fort justement que lorsque l'on se trouve placé par suite de l'état dangereux de la mer devant ce dilemne : détruire le navire en noyant l'équipage ou renoncer à la prise, il faut s'arrêter à ce dernier parti (2). Comme les sous-marins sont en général incapables de mettre en sûreté l'équipage et les passagers des navires de commerce ennemis et des paquebots, la conclusion en est *que l'on devrait interdire la guerre au commerce au moyen des sous-marins.* En tous cas, d'après le droit international coutumier, comme d'après les principes consacrés par la Convention de La Haye et de Londres, au moins en ce qui touche les navires neutres, les sous-marins ne peuvent détruire les navires que lorsqu'exceptionnellement ils sont à même de veiller à la sûreté des personnes à bord.

(1) Den Beer Poortugael, *Het internationaal maritiem regt*, édit. de 1888, p. 593.

(2) Bien que, comme nous l'avons dit plus haut, les auteurs n'examinent pas en général la question, probablement parce qu'aucun doute n'a surgi dans leur esprit sur sa solution, on pourrait en citer bon nombre qui la résolvent implicitement ou explicitement : par exemple Pasquale Fiore, *op. cit.*, t. III, p. 593, *Caylor, international public law*, p. 562. Despagnet, *op. cit.*, nos 644 et 675. Lushington, cité par Calvo, *op. cit.*, t. V, § 3031. Au surplus, les auteurs qui, comme Hall, approuvent la saisie, la confiscation et au besoin la destruction des navires de commerce ennemis, insistent sur cette considération que cette guerre au commerce ne *visant que les biens* est, après tout, moins cruelle que celle faite aux personnes. C'est donc que l'on doit épargner les personnes.

631. Nous avons supposé que le navire de commerce ennemi se rende. Mais il arrive et il est arrivé en fait qu'il n'ait pas même l'occasion de se rendre lorsqu'il est coulé par un sous-marin. Il est arrivé que le commandant d'un sous-marin l'ait assailli brusquement et torpillé un navire de commerce sans avertissement préalable, sans lui avoir ordonné de s'arrêter pour se soumettre à la visite. La crainte de voir leur proie leur échapper par la fuite a souvent déterminé les commandants des sous-marins allemands à procéder d'une manière aussi brutale. Ce motif est insuffisant et ne peut justifier la violation manifeste de règles de droit international admises depuis longtemps et qui atténuent dans une certaine mesure les conséquences désastreuses de la guerre faite au commerce. Nous savons que, sur quelques-uns de ces cas, plane encore un doute et nous ne voulons pas dans un ouvrage scientifique, entamer une polémique. Dans des cas très nombreux cependant il est certain que des navires de commerce anglais ou français et même des navires neutres ont été coulés par des sous-marins allemands sans avertissement et il est en outre établi que ceux-ci ont coulé les navires marchands ennemis chaque fois qu'ils ont pu le faire. Ce qui, d'après le droit international, devrait être une très rare exception, ce qui, d'après certains auteurs comme Bluntschli, ne devrait jamais avoir lieu, est devenu une règle constante. Et il est établi en outre que, dans les cas où il y a eu avertissement préalable, ordre au navire d'arrêter sa course, cet avertissement n'a pas eu pour objet de permettre l'exercice du droit de visite, ou la simple saisie du navire, mais seulement d'annoncer à celui-ci qu'il allait être coulé après cinq ou dix minutes et qu'il ne lui restait qu'à faire lui-même tous ses efforts pour sauver l'équipage et les passagers, entreprise souvent impossible et irréalisable, les sous-marins allemands s'en désintéressant complètement. Le désastre de la *Lusitania* qui a coûté la vie à plus de mille personnes, à nombre de femmes, et d'enfants dont plusieurs étaient de nationalité neutre, ne l'a que trop prouvé. Les navires neutres mêmes et leurs équipages n'ont pas été épargnés par les pratiques barbares.

632. Un seul des Etats neutres dont les ressortissants avaient été victimes de la destruction systématique des paquebots-poste comme de tous les navires de commerce ennemis, un seul, lors de la catastrophe de la *Lusitania*, la grande République des Etats-Unis a protesté. Les autres ont gardé le silence. Encore la grande République Nord Américaine s'est-elle désintéressée du sort de tous les ressortissants des autres Etats neutres. Une vive controverse s'est engagée. Le Gouvernement allemand a objecté que les passagers américains avaient été avertis par ses soins, (non pas d'ailleurs par des avis individuels, mais par une espèce de publication), du danger qu'ils couraient en s'embarquant sur la *Lusitania* et que, s'ils avaient péri, c'est parce qu'ils avaient négligé cet avertissement collectif. Les Etats-Unis n'admirent pas ce moyen de défense, les ressortissants américains n'ayant fait qu'user d'un droit incontestable, dont on ne pouvait les dépouiller ni directement ni indirectement. Le Gouvernement allemand prétendit aussi justifier les agissements de ses sous-marins comme représailles, à raison du fait que l'Angleterre, cherchait à réduire l'Allemagne, en l'affamant, mais en consentant à indemniser les parents des victimes américaines, *par esprit de conciliation*. Le Gouvernement américain répondit qu'en supposant que ces représailles pussent être justifiées vis-à-vis d'un belligérant, elles ne pouvaient en aucun cas être exercées sur des neutres et demanda une reconnaissance de l'illégalité de l'acte accompli. (1)

633. Cet échange de notes qui s'est poursuivi pendant si longtemps entre le Gouvernement allemand, à la suite de la destruction de la *Lusitania*, était trop important pour que nous pussions le passer sous silence. Il accuse de la part de l'Allemagne un système. Il est bien vrai qu'elle a consenti à payer une indemnité pour les sujets Américains qui avaient perdu la vie. Mais elle n'y a consenti que par esprit de conciliation, et tout en maintenant qu'elle avait agi dans la plé-

(1) On a, hélas, frappé une médaille en Allemagne pour célébrer cet exploit.

nitude de son droit, bien que l'acte commis par elle fût aggravé par le fait que la *Lusitania* avait été coulée sans aucun avertissement préalable. Par *esprit de conciliation??...* On est tenté de croire que cet esprit de conciliation a été déterminé par la puissance de la grande République américaine. Il est évidemment contradictoire de soutenir que l'on a agi légalement et de payer des dommages-intérêts. L'Allemagne n'a cependant consenti à prendre aucun engagement pour l'avenir et les Etats-Unis, tout en maintenant énergiquement leur point de vue et en faisant leurs réserves, se sont contentés provisoirement de cette réparation. L'on ne peut s'empêcher de regretter tout d'abord que les Etats-Unis semblent s'être désintéressés du sort des victimes appartenant à d'autres pays neutres, ensuite que l'Allemagne n'ait pas fait pour celles ci ce qu'elle faisait pour les victimes de nationalité américaine, et c'est un spectacle peu édifiant, au point de vue du droit international que ce traitement privilégié accordé à certaines personnes neutres ressortissant à un Etat neutre qui a pour lui la force, refusé à d'autres qui relèvent d'un Etat faible. Notons toutefois que les Etats-Unis n'ont pas persisté dans cette attitude que leur imposaient peut-être les sympathies et les antipathies d'une population d'origines très diverses (allemande, anglaise, française, irlandaise, etc.), vis-à-vis des divers belligérants, comme aussi leur attachement à la paix. Il a fallu que le Gouvernement allemand ne cessât de leur donner de nouveaux et graves sujets de mécontentement pour qu'ils se décidassent à entrer en lice, et ils le firent alors avec l'adhésion ardente de la population tout entière. Ils déclarèrent le faire non dans une pensée d'annexion ou d'agrandissement quelconque, mais dans l'intérêt de l'humanité entière. Ce sera leur éternel honneur que d'avoir persisté dans cette attitude.

634. Le Gouvernement allemand ne renonça effectivement pas à la guerre au commerce au moyen des sous-marins, incapables d'observer les règles les plus élémentaires prescrites par l'humanité comme par le droit coutumier

international et la doctrine. Il la poursuivit au contraire bientôt avec plus d'âpreté encore, et ne ménagea même pas les neutres. Il se fonda sur ce que le Gouvernement anglais avait non seulement permis, disait-il, aux navires marchands anglais de s'armer pour leur défense contre les sous-marins, mais les y avait même engagés, et il annonça qu'il les traiterait désormais comme des navires de guerre, qu'il les coulerait donc sans aucun avertissement préalable. Ne l'avait-il donc pas fait dès auparavant dans le plus grand nombre des cas? Ne l'avait-il pas fait pour la *Lusitania*, malgré sa cargaison humaine neutre? Il est bien vrai qu'il a soutenu que la *Lusitania* était armée, mais jamais ce fait énergiquement nié n'a été établi. Ses sous-marins avaient pris l'habitude de couler, sans nul avertissement, non seulement tous les navires ennemis, mais même les navires neutres, lorsque ceux-ci étaient rencontrés dans des zones maritimes arbitrairement fermées à leur accès par les prescriptions de l'autorité allemande. Ils le faisaient sans se préoccuper aucunement de mettre en sûreté les personnes à bord, équipages et passagers. Il faut bien reconnaître que cette procédure nouvelle justifiait pleinement le fait de l'Angleterre de permettre à des navires de commerce de s'armer pour leur défense, et même de leur en donner le conseil, comme l'Allemagne a vivement reproché à l'Amirauté anglaise de l'avoir fait. Il n'est pas même vrai de dire que cet armement des vaisseaux de commerce des belligérants, si compréhensible et si naturel quand il s'agit pour eux d'échapper à l'agression sauvage et brutale des sous-marins, à une destruction mettant chaque fois leur équipage en grand danger, soit contraire en général au droit international positif, qu'il le fût même lorsque les navires de commerce ennemis n'étaient coulés que très exceptionnellement, en cas de nécessité urgente (tandis que les sous-marins allemands les coulent toujours), lorsqu'on prenait des mesures pour sauver l'équipage et les passagers (tandis que les sous-marins abandonnent aux hasards et aux dangers de la mer ceux qu'ils n'ont pas tués par les torpilles). Il est permis à un belligérant d'armer ses vaisseaux

de commerce pour leur défense ou tout au moins de les engager à s'armer, puisque ces vaisseaux ont le droit de se défendre. Si ce droit a été contesté en Allemagne pendant le cours de la guerre actuelle dans un intérêt trop évidemment allemand, il ne l'était guère auparavant; or, les théories nouvelles qui naissent dans tel ou tel pays belligérant, pendant la guerre sont trop souvent inspirées par un intérêt national. Qu'il le veuille ou non, le savant qui élabore une théorie nouvelle favorable à son pays pendant que celui-ci est en guerre et qui, pour être jurisconsulte n'en est pas moins patriote, subira dans une certaine mesure l'influence de son patriotisme. M. Karl Strupp qui, dans le *Frankfurter Zeitung* du 11 février 1916, conteste le droit de défense des navires marchands ennemis contre les sous-marins, cite lui-même l'excellent traité de droit international de M. Oppenheim, le savant professeur de l'Université de Cambridge, publié deux ans avant la guerre, sans aucune préoccupation d'intérêt national par conséquent, et dans lequel cet auteur d'origine allemande enseigne nettement que les vaisseaux de commerce, exposés à être saisis par les navires de guerre ennemi, " peuvent se défendre, repousser l'attaque et même éventuellement capturer le navire de guerre agresseur... Mais, à moins qu'ils ne soient attaqués, ils ne doivent pas commettre d'acte d'hostilité „. C'est du reste en ce sens que s'est prononcé l'Institut de droit international, dans son second *Manuel* d'Oxford, art. 12, al. 3, adopté par l'Institut de droit international en 1913, un an exactement avant la guerre actuelle, et il est à noter que cette disposition, avant d'être soumise à l'Institut en séance plénière, avait été adoptée sans la moindre opposition par une commission spéciale de onze membres : Allemands, Autrichiens, Anglais, Français, Italiens, Danois et Suédois, et que M. Pasquale Fiore a constaté qu'elle ne faisait que consacrer une règle inscrite dans la législation italienne. Nous avons indiqué plus haut les motifs sur lesquels cette règle repose. On a donc eu le plus grand tort de soutenir du côté allemand que ce fût une nouveauté et, si quelques journaux anglais ont cru pouvoir critiquer assez

vivement l'attitude du Gouvernement anglais dans ces circonstances, avec cette liberté d'allures qui a toujours caractérisé la presse anglaise, ils ont montré, en même temps que leur indépendance, leur parfaite ignorance des vrais principes du droit international.

Il est donc certain que le torpillage impitoyable des navires de commerce ennemis par les sous-marins allemands, sans que l'on prît aucune mesure pour sauvegarder la vie des équipages et des passagers, sans même d'avertissement préalable, ne pouvait trouver ni sa justification ni son excuse dans le fait que les navires menacés auraient pu être armés pour leur défense, puisqu'ils avaient le droit de l'être. Il n'est pas moins certain que si le gouvernement anglais leur a conseillé de s'armer pour leur défense, il avait le droit de le faire. Il est certain que, dès avant qu'il fût question de cette mesure, les sous-marins allemands torpillaient les navires de commerce ennemis sans avertissement souvent, et toujours sans le moindre souci de la vie des équipages, et, si leur guerre est devenue plus aigue, si leurs procédés se sont exacerbés, c'est vis-à-vis des navires neutres qu'ils se sont mis à détruire systématiquement dès qu'ils pénétraient dans une zone arbitrairement interdite au passage de ces navires. Il n'est pas étonnant, dans ces circonstances, qu'après de longues négociations et des avertissements multipliés, le Président Wilson ait fini par perdre patience et ait été appuyé par toute la population, lorsqu'il a déclaré la guerre à l'Allemagne.

Il serait vain d'objecter que les sous-marins sont dans l'impossibilité de veiller au salut de l'équipage et des passagers des navires qu'ils torpillent. S'il en est ainsi, ils doivent s'abstenir de détruire les navires marchands ennemis, à plus forte raison les navires neutres. On objecterait en vain que l'on ne connaissait pas les sous-marins lorsque s'est établie la règle humaine d'après laquelle la vie des équipages doit être sauvegardée quand on procède (ce qui n'est permis qu'en cas de nécessité (extrême), à la destruction des navires marchands ennemis et que cette obligation ne peut leur

incomber parce qu'ils ne peuvent y satisfaire. L'obligation est absolue et la règle est générale. Dès avant l'emploi des sous-marins, il pouvait être impossible à un petit navire de guerre de sauvegarder la vie des équipages et des passagers d'un transatlantique, par exemple, à un petit torpilleur. Si les sous-marins sont régulièrement dans l'impossibilité de le faire, la guerre au commerce par des sous-marins est interdite et nous espérons que dans quelque prochaine Conférence on le reconnaîtra en termes formels.

SECTION II

Des mines sous-marines.

635. La huitième Convention de 1907 a réglementé l'emploi des mines sous-marines. Elle n'a été ratifiée *sans réserves* que par seize Etats : les Etats-Unis, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Brésil, le Danemark, le Guatamala, Haïti, le Japon, le Grand-Duché de Luxembourg, le Mexique, la Norvège, Panama, les Pays-Bas, la Roumanie, le Salvador et la Suisse. Dans cette nomenclature figurent donc seulement trois grands Etats : les Etats-Unis, l'Autriche-Hongrie et le Japon. Six Etats l'ont acceptée sous certaines réserves : l'Allemagne, la République dominicaine, la France, la Grande-Bretagne, le Siam et la Turquie. Il est intéressant de noter la portée de ces réserves en ce qui concerne les grands Etats. L'Allemagne et la France ont ratifié sous réserve de l'article 2 : celui qui interdit de placer des mines automatiques de contact devant les côtes et les ports de l'adversaire dans le seul but d'intercepter la navigation de commerce. Les réserves de l'Angleterre ont une portée absolument opposée. Elles ont été formulées comme suit : “ En opposant leurs signatures à cette convention, les plénipotentiaires britanniques déclarent que le simple fait, que ladite Convention ne défend pas tel acte ou tel procédé, ne doit pas être considéré comme privant le Gouvernement de Sa Majesté Britannique du droit de contester la validité du

dit acte ou procédé „. D'où suit que, s'ils acceptaient les dispositions prohibitives de la Convention, ils n'acceptaient pas les dispositions permissives qui en résulteraient explicitement ou implicitement. La Délégation britannique estimait, comme l'a déclaré Sir Ernest Satow, que la Convention ne tenait pas suffisamment compte du droit des neutres à la protection, " ni des sentiments humanitaires que l'on ne saurait négliger. Ce qu'il visait principalement, c'est le danger qui pourrait résulter pour les neutres de l'emploi des mines automatiques *de contact*, surtout lorsqu'elles sont non amarrées, et un projet de règlement proposé par la Grande-Bretagne interdisait en effet d'une manière absolue l'usage des mines automatiques de contact non amarrées. " La haute mer „, disait Sir Ernest Satow, " est une grande route internationale. S'il est permis, dans l'état actuel des lois et coutumes internationales, aux belligérants d'y vider leurs querelles, il ne leur incombe pas moins de ne rien faire qui puisse, encore longtemps après leur départ de l'endroit où ils le font, rendre cette grand'route dangereuse pour les neutres qui ont également le droit de la pratiquer „. Il annonçait (il n'a été hélas! que trop bon prophète) qu'il arrivera forcément que la navigation neutre courra de gros risques en cas de guerre navale et pourra subir bien des désastres. Ce fut le délégué de l'Allemagne, le Baron Marschall de Bieberstein qui lui répondit. Il reconnut qu'un belligérant qui pose des mines assume une responsabilité très lourde envers les neutres et la navigation pacifique, mais affirma que personne n'aurait recours à ce moyen *sans des nécessités militaires absolument urgentes*. On pouvait être sûr d'après lui qu'il n'y aurait pas d'abus, que d'autres facteurs, la conscience, le bon sens, et le sentiment des devoirs imposés par les principes de l'humanité constitueraient une garantie suffisante, et " que les officiers de la marine allemande rempliront toujours, de la manière la plus stricte, les devoirs qui découlent de la loi non écrite de l'humanité et de la civilisation „. Sa thèse était en somme qu'on ne peut insérer dans un code de droit international

“ que des clauses dont l'*exécution est militairement possible* (1) *même dans des circonstances exceptionnelles* „. Le délégué allemand ne rencontre donc pas à vrai dire les considérations d'humanité et de stricte justice invoquées par Sir Ernest Latow. Il admet que ces considérations ne peuvent prévaloir contre les nécessités de guerre. Si donc les officiers de la marine allemande, dont il vante hautement les sentiments d'humanité et de civilisation doivent en tenir compte, ce ne sera que dans la mesure où des raisons militaires absolument urgentes ne les forceront pas d'en faire bon marché.

636. Il est vivement à regretter, selon nous, que la thèse absolue, et les affirmations aussi sonores que grandiloquentes du délégué Allemand n'aient pas provoqué dans l'assemblée une réplique énergique. Nous ne demandons pas mieux que de croire aux sentiments d'humanité de la marine allemande. Mais que devront-ils faire de leurs sentiments d'humanité et même de leur sens du droit, d'après le baron de Bieberstein, lorsque des raisons militaires leur paraîtront exiger la pose de mines automatiques de contact même en pleine mer, au grand péril de la navigation inoffensive des navires marchands ennemis inoffensifs et même des neutres? Ils devront leur imposer silence. Ne l'ont ils pas fait dans une large mesure et d'autres Puissances n'ont-elles pas été entraînées à le faire, à l'exemple de l'Allemagne, dans la guerre actuelle? La prédiction sinistre de Sir Ernest Satow ne s'est-elle pas réalisée? N'y a-t-il pas bien des navires neutres qui ont sombré misérablement, et souvent avec leurs équipages, pour s'être heurtés contre des mines automatiques de contact semées en pleine mer par des Puissances belligérantes? C'est ce qui ne doit pas être. Sir Ernest Satow avait mille fois raison de dire que la haute mer est une grande route mondiale qui doit rester ouverte à tous, particulièrement aux neutres et que les belli-

(1) Il est intéressant de noter que, s'il en est ainsi, lorsque l'Allemagne a accepté certaines interdictions édictées *d'une manière absolue,* sans aucune réserve pour le cas de nécessité, par le Règlement de 1907 sur les lois et usages de la guerre terrestre, elle a bien entendu qu'elle considérait l'observation de ces clauses comme militairement possible, même dans des circonstances exceptionnelles.

gérants n'ont pas le droit d'empoisonner, dont ils n'ont pas le droit de rendre l'accès dangereux en y plaçant des chausses-trapes et des pièges meurtriers. Nous espérons avec lui que la règlementation de l'usage des mines sous-marines par la Conférence de 1907 n'aura été qu'une étape, et que les Etats qui l'ont ratifiée sans réserves jugeront nécessaire d'y apporter certaines modifications plus respectueuses de l'intérêt et des droits des neutres, des lois de l'humanité même entre belligérants.

Il y a lieu en effet d'avoir égard à ces considérations même entre belligérants. A quoi peut-il bien servir d'édicter la règle qu'un belligérant ne peut pas détruire un navire de commerce de son adversaire, si ce n'est dans des cas de nécessité urgente, qu'il doit dans ce cas veiller au salut des personnes à bord, que, lorsqu'il rencontre un navire de commerce ennemi, il doit d'abord tirer un coup de canon de semonce pour l'arrêter, puis, si le navire semoncé s'arrête effectivement, exercer le droit de visite, s'il lui est permis de placer des mines dont l'effet sera de le détruire immédiatement et brutalement, sans aucun souci de la sécurité de ceux qui se trouvent à bord? Au surplus, l'intérêt des neutres ne peut-il pas être sérieusement compromis, même si le navire coulé par un belligérant est un navire de commerce ennemi? Il est de principe aujourd'hui *universellement admis*, que la marchandise neutre échappe à la saisie et à la confiscation même sous pavillon ennemi? Que devient la propriété privée neutre, lorsque le navire de commerce ennemi dont elle forme la cargaison, est coulé par une mine, lorsqu'on admet qu'il peut être détruit par cette force aveugle, sans que l'on ait à se préoccuper de la question de savoir de quoi se compose son chargement? Que deviennent les personnes neutres elles-mêmes qui peuvent se trouver sur un paquebot coulé par une mine?

637. Contrairement aux propositions anglaises, la Conférence de la Paix n'a pas interdit, dans la huitième Convention de 1907, l'emploi des mines automatiques de contact,

même en pleine mer. L'Institut de droit international réuni à Paris en 1910, persistant dans ses résolutions antérieures, en a proposé l'interdiction complète, et, par l'article 20 de son projet de Règlement des lois de la guerre maritime, voté à Oxford en 1913, il a maintenu cette interdiction dans les termes suivants : “ Il est interdit de placer en pleine mer des mines automatiques de contact, *amarrées ou non.* „ Cet article a été adopté sans la moindre opposition. La Conférence de la Paix s'est bornée à interdire dans l'article 1er de la Convention : 1° De placer des mines automatiques de contact non amarrées, *à moins qu'elles ne soient construites de manière à devenir inoffensives une heure au maximum après que celui qui les aura placées en aura perdu le contrôle*; 2° de placer des mines de contact amarrées *qui ne deviennent pas inoffensives* dès qu'elles auront rompu leurs amarres. D'où il suit que, s'il est satisfait à ces conditions la Convention permet, ou tout au moins n'interdit pas de placer des mines automatiques de contact, amarrées ou non amarrées, même en pleine mer.

638. Est-il possible de satisfaire à ces conditions, spécialement en ce qui concerne les mines non amarrées qui doivent être construites de manière à devenir inoffensives une heure au maximum après que celui qui les aura placées en aura perdu le contrôle, et qu'est ce que c'est tout d'abord que perdre le contrôle d'une mine? Il résulte des discussions que l'on entend par là l'acte qui consiste à abandonner la mine à elle-même. Sir Ernest Satow, critiquant la proposition primitive aux termes de laquelle les mines non amarrées devaient devenir inoffensives deux heures seulement et non une heure après que celui qui les avait posées en avait perdu le contrôle, indiquait clairement ce que cela signifiait: *après qu'elles avaient été abandonnées par le belligérant poseur.* Il ajoutait au surplus : “ Comment cette stipulation pourrait-elle être mise à exécution? Sauf dans le cas d'une mine électro-mécanique, la mine, une fois posée, ne peut être rendue inoffensive que par l'action d'une contre-mine qui, elle,

agit instantanément. „ Il parlait, bien entendu, des mines automatiques de contact, non amarrées. C'est bien le même sens que M. Hagerup le Président de la sous-commission attribuait aux mots : *après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle.* “ On ne peut vraiment garder le contrôle d'une mine flottante, ainsi qu'il le faisait remarquer que quand il s'agit d'une mine remorquée et aussi longtemps qu'elle est remorquée. Du moment même où une mine est lancée, du moment où elle n'est plus remorquée, on en perd le contrôle. Elle est livrée au hasard des flots.

639. Mais est-il possible de construire les mines flottantes de contact de telle manière qu'elles deviennent inoffensives une heure au maximum après que celui qui les a posées en aura perdu le contact. Au sein même de la Conférence de la Paix, on a émis à ce sujet les doutes les plus graves, alors même que l'on se trouvait en présence de la proposition initiale qui exigeait seulement que la mine livrée à elle-même devînt inoffensive au bout de *deux* heures et non au bout d'une heure. Nous avons reproduit ci-dessus les paroles significatives de Sir Ernest Satow, le délégué de la Grande-Bretagne. M. Tcharikow, le délégué de la Russie, a émis des doutes graves sur la possibilité de construire les mines flottantes automatiques de contact de cette manière. Il en a été de même du capitaine de vaisseau Chacone, délégué de l'Espagne, du capitaine de vaisseau Behr, délégué de la Russie, du délégué des Etats-Unis le général Porter qui a proposé formellement au nom des Etats-Unis de *prohiber toute mine automatique de contact non amarrée.* Quant aux mines automatiques de contact amarrées, il affirmait que le problème avait été résolu et que l'on était parvenu à les construire de manière à ce qu'elles deviennent inoffensives, aussitôt qu'elles rompent leurs amarres. Des techniciens ont, il est vrai, indiqué, lors des discussions pendant la Conférence de 1907, un moyen par lequel on pourrait rendre telles dans un court délai des mines automatiques de contact non amarrées. Mais ils en ont, en même temps, signalé l'incerti-

tude et les inconvénients. Ces mines seraient munies d'une ouverture par laquelle l'eau y pénétrerait peu à peu, à partir du moment où elles sont immergées, de telle manière qu'après une heure au plus, elles descendraient au fond de la mer. A quoi l'on a répondu qu'il suffirait que des herbes marines ou des algues vinssent boucher l'ouverture, en tout ou en partie, pour que le but poursuivi ne fût pas atteint. Il est certain en tout cas que plus de deux mille mines sous-marines sont venues échouer sur les côtes de Hollande depuis le commencement de la guerre. Elles n'avaient donc pas coulé. Etaient-ce des mines flottantes ou des mines amarrées qui avaient rompu leurs amarres? D'après les renseignements que nous avons pris, beaucoup étaient des mines amarrées qui avaient rompu leurs amarres. Elles n'avaient donc pas coulé à fond. En tout cas il ne semble pas que l'on fût édifié et rassuré sur leur innocuité même quand elles avaient échoué, à plus forte raison quand elles étaient encore flottantes. On a, en effet, plus d'une fois procédé à leur destruction là où elles avaient été jetées par les vagues, sans même oser les transporter en un endroit où leur explosion n'aurait pu causer aucun dommage aux habitations voisines et le dommage qui en est résulté a été parfois d'une grande importance. “ Il est facile de dire „, a fait observer le général Porter, “ qu'en faisant un trou d'un diamètre donné dans la coque, des mines peuvent être construites de manière à se remplir et à couler dans un temps facile à calculer, d'après des règles connues; mais un fragment d'herbe marine bouchera un trou et, si une seule mine sur cent demeure à flot plus longtemps qu'elle ne devrait, la menace est trop sérieuse pour être justifiée par un avantage douteux pour la défense. „ Au moment où nous écrivons ces lignes, le 17 février 1918, nous lisons dans les journaux hollandais le récit dramatique d'un nouveau malheur dû à une de ces mines flottantes de contact. Un bateau-pilote de Flessingue a été coulé à peu de distance de la côte ainsi qu'un petit bateau de pêche. Neuf hommes ont péri (1).

(1) A diverses reprises et pendant plus d'un an après la cessation complète des hostilités, des désastres de ce genre se sont reproduits.

640. La guerre actuelle nous paraît avoir démontré que le général Porter voyait juste et les Etats qui n'ont pas ratifié la Convention de La Haye sur les mines sous-marines, ou qui ont fait des réserves pareilles à celles de la Grande-Bretagne ont parfaitement le droit de protester. Il est vraiment surprenant et déplorable, que certains petits Etats, comme les Pays-Bas, la Belgique, etc., auxquels leur faiblesse relative semblait réserver le rôle de neutres dans une guerre future, aient ratifié cette Convention purement et simplement. Les désastres subis par la marine commerciale de certains Etats belligérants et même par la marine neutre, même par des marins ou passagers neutres par suite de l'action sauvage et absolument injustifiable des sous-marins allemands ont été sans doute beaucoup plus considérables. Mais la Conférence de 1907 n'a pas prévu et ne pouvait prévoir que l'on irait jusqu'à ce degré d'inhumanité. Le principe essentiel de la guerre moderne est que les lois de la guerre s'appliquent à celui qui fait une guerre juste aussi bien qu'à celui qui fait une guerre injuste, et nul ne peut s'en affranchir sous prétexte que la guerre lui aurait été imposée (bien qu'il en ait pris l'initiative) et qu'il ne ferait que défendre son existence.

641. Quant aux mines *amarrées*, automatiques de contact, quand même on *pourrait* les construire de telle manière qu'elles deviennent inoffensives dès qu'elles ont rompu leurs amarres, et quand même on aurait la certitude qu'elles le seront toujours de cette manière, nous estimons que l'Institut de droit international a agi sagement en proposant d'en interdire également d'un manière absolue l'usage en pleine mer. Nous n'admettons pas le blocus permanent, par les belligérants, de régions maritimes considérables, au moyen de champs de mines sous-marines. Nous n'admettrions même point ce blocus à titre permanent par des forces navales dont l'action est du moins placée sous le contrôle de l'intelligence humaine, tandis que l'action des mines est bestiale et aveugle, à moins que ce ne soit au moment d'un

engagement naval ou lorsque cet engagement est imminent. En fait les mines automatiques de contact amarrées ont fait peut-être plus de mal à la navigation commerciale des belligérants et des neutres dans la guerre actuelle que les mines flottantes. Ces dernières peuvent être aperçues par des vigies attentives. Les mines amarrées immergées à un mètre en dessous de la surface de la mer, sont absolument invisibles. Elles menacent tous les navires indistinctement et les frappent sans avertissement, quand même ils auraient été entraînés dans les régions dangereuses par la tempête et par la force des vagues ou s'y seraient égarés dans le brouillard. Navires hospitaliers, navires chargés d'une mission humanitaire comme ceux qui sont frétés pour une Relief Commission, autres navires, moins sacrés sans doute, mais parfaitement inoffensifs, voyageant de pays neutre à pays neutre, tous peuvent être frappés, engloutis et des êtres humains périssent en grand nombre. (1)

642. Il semble vraiment, quand on lit des discours de certains des délégués de quelques Grandes Puissances à la Conférence de la Paix de 1907, que l'intérêt des belligérants doive être la loi suprême, même quand il s'agit d'exposer la vie des neutres sur cette grand-route internationale qu'est la mer et qui leur appartient aussi bien qu'aux belligérants. “ *On ne peut pas se passer des mines*, pas plus des mines flottantes que des mines amarrées. „ Telle est l'*ultima ratio*, l'argument décisif par lequel on a fermé la bouche aux défenseurs du droit des neutres et ils semblent, hélas! s'être

(1) Au moment où nous écrivons (avril 1919), nous lisons dans les journaux que deux navires hospitaliers ont encore été torpillés ou se sont heurtés contre des mines et ont coulé. Cinq médecins et neuf infirmiers ont péri par suite de l'un de ces actes de barbarie. Le Gouvernement allemand a allégué comme prétexte que, d'après le témoignage d'un blessé allemand transporté sur un navire hospitalier anglais, des soldats anglais se seraient trouvés sur ces navires. De cette allégation à laquelle le Gouvernement anglais a opposé un démenti formel, le Gouvernement allemand a conclu que les navires hôpitaux anglais étaient employés à des transports de soldats et de munitions, et annoncé qu'il les coulerait sans autre forme de procès, sans enquête, sans vérification. Le droit de visite existe cependant pour quelque chose et les navires hospitaliers y sont soumis.

inclinés. Ils ont voté ces dispositions, qui ne font vraiment pas honneur, comme l'a fait remarquer M. de Bustamente, à la Conférence de la Paix. On ne peut pas se passer de mines, même des mines flottantes?? Mais on s'en est passé pendant une longue série de siècles, on s'en était toujours passé, et l'on ne s'en est pas moins battu, mais avec moins de danger pour les navires et marins ennemis inoffensifs et pour la navigation neutre. N'est-il pas possible de rétablir cette situation par une Convention internationale, au moins en ce qui concerne les mines automatiques de contact amarrées ou non? La guerre maritime n'en deviendra pas pour cela impossible. Il peut certes arriver que, dans telle ou telle guerre future, l'une des parties belligérantes puisse tirer de l'emploi des mines automatiques de contact plus d'avantage que l'autre, mais il est bien difficile de prévoir d'avance laquelle en bénéficiera le plus largement. Une convention par laquelle les Etats y renonceraient d'avance et d'une manière générale, présentera forcément un caractère aléatoire, comme toutes les conventions par lesquelles on s'engage à s'abstenir de tel ou tel moyen d'hostilité jugé particulièrement cruel et barbare. Les chances d'avantage et de désavantage sont les mêmes pour les deux parties et c'est seulement lorsqu'une lutte est effectivement engagée, lorsqu'on sait bien à quel adversaire on a affaire, qu'il est possible d'apprécier si l'on subit un dommage ou non par suite de la suppression de tel ou tel moyen d'hostilité. Il n'arrive malheureusement que trop souvent que, lorsqu'il s'agit de prohiber l'emploi de tel ou tel engin particulièrement meurtrier, tel ou tel Etat se refuse à cette suppression parce qu'il s'imagine, à tort peut-être, avoir une avance considérable sur les autres Etats. Cela se comprend à la rigueur, sans que cela se justifie, lorsqu'il ne s'agit que d'exclure l'emploi d'un moyen de guerre dont les belligérants sont seuls à souffrir. Cela ne se comprend plus quand il s'agit d'interdire des actes hostiles de nature à menacer non seulement les belligérants, mais les intérêts les plus sacrés, la vie même des neutres.

643. Aux termes de l'article 2 de la Convention de 1907, il est interdit de placer des mines automatiques de contact devant les côtes et les ports de l'adversaire dans le seul but d'intercepter la navigation de commerce. La Grande-Bretagne avait proposé de prohiber l'emploi de mines sous-marines automatiques de contact, aux fins d'établir et de maintenir un blocus de commerce. Mais, dans la Sous-Commission, le contre-amiral Arago critiqua la portée excessive de cette disposition et l'on fut d'accord pour admettre que, s'il était rationnel d'interdire l'établissement d'un blocus à l'aide d'un cordon de mines sous-marines établies devant les côtes de l'ennemi, les vaisseaux belligérants qui établissent le blocus n'en devaient pas moins avoir le droit de faire usage de mines sous-marines pour garantir leur propre sécurité. On renonça toutefois à se servir du mot blocus pour ne point paraître empiéter sur les attributions de la quatrième Sous-Commission et l'on finit par adopter, sur la proposition de MM. Hagerup et de Hammarskjöld, la disposition ci-dessus qui exclut seulement l'emploi des mines devant les côtes et ports de l'adversaire dans le seul but d'interrompre la navigation commerciale.

644. Est-il permis de s'en servir pour établir un blocus *de guerre devant un port militaire?* L'article ne le dit pas et ne devait pas le dire. Cette disposition n'eût pas été ici à sa place. Il n'en est pas moins vrai que certaines délégations ont trouvé cet article obscur. Lorsque l'on parcourt les observations assez courtes d'ailleurs dont le texte primitif a été l'objet, il semble en résulter que l'on a voulu exclure non pas l'emploi des mines automatiques de contact pour la défense des navires qui font le blocus, mais *l'établissement* d'un blocus au moyen d'un cordon de mines. Peut-être eût-il été plus sage de le dire nettement. L'Institut de droit international s'est très longuement occupé de la question dans sa session de Paris en 1910. M. Dupuis avait proposé d'interdire absolument de placer des mines de ce genre dans les eaux territoriales de l'ennemi. Cette disposition paraissant

trop radicale et ayant rencontré une assez vive opposition, il s'est rallié ensuite à une proposition subsidiaire du rapporteur, tendant à n'autoriser le placement de mines dans les eaux territoriales de l'adversaire qu'à la condition qu'elles devinssent inoffensives quand on en a perdu le contrôle. Cette formule a été repoussée. Il en a été de même d'un amendement de M. Holland, conçu comme suit : “ Les belligérants peuvent placer des mines dans leurs eaux territoriales et, *pour des raisons stratégiques,* dans celles de l'ennemi „, et l'Institut a fini par adopter la rédaction proposée par M. Kaufmann : “ Un belligérant ne peut placer des mines devant les côtes et les ports de son adversaire que pour des buts navals et militaires. Il lui est interdit de les y placer pour établir et maintenir un blocus de commerce. „ En somme l'idée qui semble avoir inspiré cette rédaction paraît s'identifier avec celle qui a dicté l'article 2 de la huitième Convention de 1907. Il est toutefois à remarquer que celle-ci ne parle que des mines automatiques de contact, tandis que la proposition votée par l'Institut concerne les mines sous-marines en général. Les mines sous-marines à commande électrique ne semblent cependant point, comme l'a fait remarquer à diverses reprises M. Hagerup, devoir être régies par des règles aussi restrictives que les mines automatiques de contact.

645. L'article 3 de la Convention de 1907 porte : “ Lorsque les mines automatiques de contact amarrées sont employées, toutes les précautions possibles doivent être prises pour assurer la sécurité de la navigation pacifique. Les belligérants s'engagent à pourvoir, dans la mesure du possible, à ce que ces mines deviennent inoffensives *après un temps limité* et, dans le cas où elles cesseraient d'être surveillées, à signaler les régions dangereuses, *aussitôt que les exigences militaires le permettront,* par un avis à la navigation, qui devra aussi être communiqué aux Gouvernements par la voie diplomatique. „ Aucune disposition n'est plus dangereuse que celle-ci pour la navigation neutre. Elle autorise

en somme la pose des mines automatiques amarrées partout. Sans doute elles devront être construites de manière à devenir inoffensives dès qu'elles auront rompu leurs amarres aux termes de l'article 1er. Mais *en attendant*, elles constitueront un danger permanent pour la navigation neutre. Quelques délégués avaient proposé de n'en permettre l'usage que dans les eaux territoriales des belligérants, d'autres proposaient avec plus de précision qu'il fût autorisé jusqu'à trois milles des côtes et jusqu'à dix milles de certains ports militaires, d'autres encore prétendaient permettre leur emploi sur le théâtre de la guerre, ou dans la sphère de l'activité *immédiate* des belligérants (1). En ne disant rien du tout l'article permet implicitement de les poser partout (2). En vérité M. de Bustamante a bien raison de dire que cette convention n'est certes pas de celles qui augmenteront la gloire et le renom de la seconde Conférence de La Haye. C'est en vain également que la Hollande proposa l'interdiction de la pose des mines dans les détroits unissant deux mers libres, dans la mesure du moins où elle aurait pour résultat de barrer le passage à la navigation neutre. Cette proposition, bien qu'elle réservât formellement le régime établi contractuellement quant à certains détroits, fut accueillie avec froideur par les uns, vivement combattue par d'autres et l'on a en définitive supprimé toutes restrictions quelconques quant aux lieux où les mines peuvent être placées, quelle que soit leur nature. Il est vrai qu'en ce qui concerne les mines automatiques de contact amarrées on a stipulé que les belligérants devraient s'engager à ce qu'elles deviennent inoffensives après un temps limité. Mais qu'est-ce que c'est qu'un temps limité ? Ils devront aussi signaler les régions dangereuses par un avis à la navigation. Mais quand ? Aussitôt que les nécessités militaires le permettront !..

(1) De Bustamante, *op. cit.*, p. 287.

(2) Fauchille sur Bonfils, *op. cit.*, n° 1273*a*, dit cependant qu'il ne semble pas que le placement des mines de contact en pleine mer soit autorisé, que ce serait porter atteinte à la navigation pacifique. Il est certain cependant que la Convention ne l'interdit pas. Dès lors ?.... On l'a fait dans une large mesure pendant la guerre actuelle.

646. C'est la Hollande qui a proposé de reconnaître formellement aux neutres le droit de poser des mines automatiques de contact pour la défense de leurs côtes. Ce droit ne peut leur être sérieusement contesté lorsque l'on reconnaît aux belligérants le droit d'en poser partout. Il n'y a guère eu de débat que sur la question de compétence à raison du programme russe, mais la Conférence s'est estimée compétente et a adopté une disposition conçue comme suit :

Art. 4. — " Toute Puissance neutre qui place des mines automatiques de contact devant ses côtes, doit observer les mêmes règles et prendre les mêmes précautions que celles qui sont imposées aux belligérants. La Puissance neutre doit faire connaître à la navigation, par un avis *préalable*, les régions où seront mouillées des mines automatiques de contact. Cet avis doit être communiqué d'urgence aux Gouvernements par voie diplomatique. „ Ces dispositions sont à peu près semblables à celles qui furent adoptées par l'Institut de droit international dans sa session de Madrid en 1911. La seule différence saillante que l'on y remarque, c'est que l'article 6 des Résolutions de l'Institut ne reconnaît au neutre le droit de placer des mines automatiques de contact que dans ses eaux territoriales, tandis que le règlement de La Haye lui permet de placer ces mines *devant ses côtes*, expression certainement moins précise. L'Institut a été incontestablement logique, puisqu'il interdit même aux belligérants de placer des mines de ce genre en pleine mer. Mais la Conférence a-t-elle voulu dire autre chose, en ce qui concerne les neutres et, dans sa pensée, peut-on considérer comme placées devant leurs côtes des mines placées en dehors de la zone des eaux territoriales? Nous pensons que non, bien que cela prête à discussion. Dans son rapport à la commission M. Georges Streit a constaté que l'on paraissait s'être mis d'accord dans le Comité d'examen, et ce à la suite des observations du contre-amiral Arago, pour ne reconnaître aux neutres le droit de placer des mines automatiques de contact que dans la zone de trois milles marins, et l'article concernant les neutres exprimait indirectement cette idée par le fait

qu'il renvoyait à l'article 2, lequel, dans le projet, ne permettait pas aux belligérants mêmes de placer des mines automatiques de contact en haute mer. Cet article 2 ayant été supprimé dans le projet définitif, et le droit des belligérants n'étant plus limité, il n'était plus possible de maintenir ce renvoi. Mais on n'a certainément pas entendu reconnaître un droit aussi illimité aux neutres et, en ne leur permettant de placer des mines que devant leurs côtes, on a évidemment voulu maintenir la limitation ancienne. Le rapporteur M. Georges Streit a expressément déclaré, dans son rapport à la Conférence, que la suppression de l'article 2 ne pouvait pas être interprétée comme établissant pour les neutres le droit de placer des mines en pleine mer.

Il est à observer en outre que, pour les neutres, l'obligation de signaler à la navigation les régions où seront mouillées des mines automatiques de contact est beaucoup plus absolue. *Il faut que l'avis soit préalable* et l'on n'y rencontre point cette réserve essentiellement inquiétante : *aussitôt que les exigences militaires le permettront.*

647. L'article 5 de la Convention dispose comme suit : " A la fin de la guerre, les Puissances contractantes s'engagent à faire tout ce qui dépend d'elles pour enlever chacune de son côté les mines qu'elles auront placées.

" Quant aux mines automatiques de contact amarrées, que l'un des belligérants aura posées le long des côtes de l'autre, l'emplacement en sera notifié à l'autre partie par la Puissance qui les a posées et chaque Puissance devra procéder dans le plus bref délai à l'enlèvement des mines qui se trouvent dans ses eaux. „ Cette disposition était nécessaire. Le Ministre de Chine avait rappelé à la Conférence qu'après la guerre Russo-Japonaise, plus de six cents navires chinois avaient encore été coulés par des mines placées pendant la guerre, et qu'un très grand nombre de personnes en avaient été victimes. C'était bien le moins que l'on prît après la guerre quelques précautions pour diminuer le danger auquel on exposait les neutres. La stipulation est claire et l'Institut

a voté à Madrid une disposition identique. Il en a ajouté cependant une autre qui n'est pas inutile, c'est que " les Etats belligérants et neutres auxquels incombe l'obligation d'enlever les mines, après la fin de la lutte, devront faire connaître la date à laquelle l'enlèvement de ces mines sera terminé. „ Elle ne sera cependant pas sans présenter quelques difficultés en pratique. Pour les mines amarrées, les Etats belligérants pourront aisément satisfaire à cette obligation, à la condition toutefois qu'elles n'aient pas rompu leurs amarres, et, si elles ont rompu leurs amarres, elles ne présenteront plus de danger pour la navigation, pourvu que leur construction réponde aux conditions prescrites. Or l'on a été d'accord pour reconnaître qu'il était facile de les construire de manière à ce qu'elles deviennent inoffensives dès qu'elles ont rompu leurs amarres. Mais, en ce qui concerne les mines automatiques de contact flottantes, il y a plus de difficulté. Quand les Puissances belligérantes ou neutres qui les ont posées pourront-elles affirmer que leur enlèvement est terminé? En n'imposant l'obligation de les enlever que dans la mesure du possible, la Conférence reconnait elle-même qu'il ne sera pas possible de les enlever d'une manière complète : " Les Puissances s'engagent à faire *tout ce qui dépend d'elles* etc... „ Or, si elles doivent être construites de manière à devenir inoffensives une heure au maximum après que celui qui les a placées en aura perdu le contrôle, c'est-à-dire après qu'il les aura livrées aux flots, et des techniciens ont déclaré qu'il était possible de les construire de cette manière, d'autres ont émis sur ce point les doutes les plus graves et, en outre, les délégués de divers Etats, (entre autres le contre-amiral Haus pour l'Autriche-Hongrie) ont déclaré que leur pays n'avait pas encore en sa possession ces engins perfectionnés. C'est même ce qui a déterminé la Conférence à stipuler que ces Puissances s'engageraient à transformer, *aussitôt que possible leur* matériel de mines, afin qu'il réponde aux prescriptions susmentionnées.

648. La Conférence, il faut le dire, a reconnu le caractère provisoire et imparfait de toute cette convention, en ne lui

assignant qu'une durée de *sept ans* à partir du *soixantième jour* après la date du premier dépôt des rectifications, (art. 11) et en constatant l'engagement des Puissances de reprendre la question de l'emploi des mines automatiques de contact six mois avant l'expiration du terme en question, au cas où elle n'aurait pas été reprise et résolue. Les circonstances ne lui ont pas permis de tenir cet engagement. Mais, à défaut de dénonciation, et ce, en vertu d'une clause expresse, la Convention conserve sa force entre les Etats qui l'ont ratifiée. An cas bien entendu où il s'agirait d'une guerre dans laquelle ne serait intéressé aucun Etat qui aurait refusé sa ratification.

649. Comme nous l'avons vu plus haut, la Conférence de la Paix n'a arrêté aucune disposition règlementaire en ce qui concerne la pose des mines dans les détroits, bien qu'elle se trouvât en présence d'une proposition formelle faite par les Pays-Bas qui lui avaient soumis l'amendement suivant :

“ En tout cas les détroits qui unissent deux mers libres ne peuvent pas être barrés. „ Cette proposition fut défendue avec vigueur par l'un des délégués de la Hollande, le vice-amiral Jonkheer Roëll, mais se heurta contre de vives résistances, malgré les réserves que l'auteur de la proposition consentait à faire quant aux détroits dont la situation était réglée par des traités. Le délégué du Japon déclara, quant aux détroits situés entre les îles Japonaises, qu'il ne pourrait accepter qu'une formule exprimant un *simple désir*, *que la communication entre deux mers libres ne soit pas barrée entièrement par des mines automatiques de contact.* Le délégué des Etats-Unis, contre-amiral Sperry, “ prenant en considération le grand nombre d'îles qui composent le groupe des Philippines et l'incertitude des résultats que pourrait avoir la stipulation en question, etc... déclara qu'il ne pourrait pas prendre part à la discussion, la matière sortant du reste des limites de ses instructions. La délégation Ottomane fit des réserves quant au Bosphore et aux Darda-

nelles, le Gouvernement impérial *ne pouvant d'aucune façon prendre un engagement quelconque limitant ses moyens de défense.* L'on sait qu'il a largement usé des mines sous-marines comme moyen de défense dans la guerre actuelle. Les délégations d'Allemagne et d'Espagne se déclarèrent sans instructions. La délégation de Russie contesta également la compétence de la Conférence, mais fit en outre quelques observations qu'il importe de reproduire. Elle estime " que, le régime de certains détroits étant réglé par des traités spéciaux, basés sur des considérations politiques, les stipulations concernant ces détroits ne peuvent faire l'objet de discussions. *Quânt à créer un régime spécial pour une partie des détroits en exceptant les autres, ce procédé lui paraîtrait inconséquent et très dangereux.* „ La question de compétence était évidemment très discutable, et nous croyons que la Conférence a bien fait de ne pas se prononcer sur la proposition hollandaise. Mais, pour le surplus, les observations de la Délégation russe nous paraissent peu fondées. Il ne s'agit pas ici de CRÉER un régime spécial pour certains détroits; *ce régime spécial existe.* Il s'agit au contraire de poser une règle générale quant à la pose des mines dans les détroits, règle subordonnée aux exceptions résultant des règles conventionnellement admises pour certains détroits, en tant que l'on croirait devoir le maintenir. Il s'agit donc de remédier, dans la mesure du possible, à la diversité qui existe actuellement, quant à certains détroits et à l'absence de toute règle quant à la généralité des détroits.

650. Ce qui est certain, en tout cas, et cela résulte des observations qui précèdent, c'est que le rejet virtuel de la proposition hollandaise n'implique nullement que la Conférence ait entendu reconnaître aux belligérants le droit de semer des mines automatiques de contact dans n'importe quel détroit même pour leur défense, et de manière à barrer le passage à la navigation neutre comme à la navigation inoffensive ennemie, qu'elle n'a pas entendu non plus l'exclure. La question est demeurée entière. Il faudra bien

qu'elle soit résolue tôt ou tard. Elle doit l'être ne fût-ce que dans l'intérêt des neutres. En fait, aussi longtemps qu'elle ne le sera pas, ils vivront, ou il mourront hélas! sous le régime du bon plaisir des belligérants. Il n'est malheureusement que trop vrai que, dans ces grandes assises internationales, appelées dans ces derniers temps assez improprement Conférences de la Paix, où se discute le droit de la guerre, les Etats qui, à raison de leur puissance et de leur prétention à diriger les destinées du monde, se croient prédestinés à être plus souvent belligérants que neutres, se décident plus difficilement que les Etats dont le désir et le sort probable sera de rester neutres, à renoncer à l'emploi de tel ou tel moyen d'hostilité nouveau et particulièrement cruel et désastreux. Chacun d'eux se berce de l'espoir, de l'illusion qu'il en usera plus habilement et avec plus de succès que son adversaire éventuel. Combien de fois ces espérances ne sont-elles pas déjouées par les évènements! Combien de fois aussi les effets meurtriers de tel ou tel engin nouveau imaginé par l'ingéniosité humaine, si inépuisable quand il s'agit de trouver des moyens de nuire de plus en plus perfectionnés, ne dépendent-ils pas d'une chance heureuse! N'en est-il pas ainsi spécialement de l'usage des mines sous-marines? Leur action destructive n'est-elle pas bien souvent le résultat d'un hasard heureux? (1)

651. Les futurs belligérants, les grands Etats qui se croient appelés par leur destinée à le devenir, ne font pas un sacrifice sans compensation quand ils renoncent d'avance à l'emploi de tel ou tel moyen de nuire, ou quand ils en limitent l'usage à cause de ses effets désastreux pour des êtres inoffensifs. Mais c'est un devoir absolu pour eux que d'y renoncer ou de le limiter, quand par la force des choses ils présentent de graves dangers pour des États neutres, pour les témoins de ces duels entre nations. Or le fait de semer des mines sous-marines automatiques de contact

(1) Ch. Dupuis, *op. cit.*, n° 353. Il invoque les paroles si justes prononcées par M. Louis Renault, en séance de la quatrième Conférence.

dans les détroits servant de communication entre deux mers libres peut blesser au plus haut point les intérêts des neutres. Aussi l'Institut de droit international n'a-t-il pas cru pouvoir se désintéresser de la question.

Dès 1906, lors de sa session de Gand, il avait admis à l'unanimité, en première délibération, le principe qu'il est interdit de poser en pleine mer des mines fixes ou flottantes ; mais il avait reconnu que les belligérants peuvent poser des mines soit dans leurs eaux, soit dans celles de l'ennemi, à l'exception des mines flottantes, ou des mines fixes susceptibles de causer, par leur déplacement, un danger pour la navigation en dehors des eaux des belligérants. Même droit pour les Etats neutres dans leurs propres eaux, aux fins de protéger leur neutralité, mais interdiction *pour ceux-ci* de placer de telles mines dans le passage des détroits qui conduisent à une mer ouverte. Cette délibération n'étant que provisoire, l'Institut a repris l'examen des diverses questions se rattachant aux mines sous-marines lors de la session de Paris en 1910, puis à Madrid en 1911. Mais dans aucune de ces deux sessions, tout en maintenant le principe de la liberté de la haute mer, un peu sacrifié par la Conférence de la Paix, il n'a eu le loisir de discuter la question si délicate des détroits. Le projet présenté à Paris proposait l'interdiction absolue pour les belligérants, aussi bien que pour les neutres, de placer des mines automatiques de contact dans les détroits conduisant à une mer ouverte. Le rapporteur M. Edouard Rolin Jaequemyns reprit la question dans un nouveau rapport rédigé en vue de la session de Christiania, qui eut lieu en 1912, et proposa d'interdire le placement des mines dans les eaux même territoriales des détroits, c'est à dire dans les bras de mer servant de passages maritimes *naturels* d'une mer libre à une autre mer libre. Il excluait ainsi de la disposition les canaux interocéaniques ne constituant pas des passages naturels, comme le canal de Suez, celui de Corinthe, celui de Panama qui sont soumis à des règles propres relevant soit du droit interne, soit du droit international conventionnel. Mais il

y comprenait par le fait tous les bras de mer considérés jusqu'ici comme détroits, bien que dans un tableau publié par les soins de l'Union interparlementaire en 1911, il y ait des détroits dont la largeur va jusqu'à 180 kilomètres, comme le détroit de Corée, ou même de 210 kilomètres comme le canal de Yucatan. Il ajoutait, il est vrai, qu'il faut laisser à la pratique et aux conventions internationales le soin de préciser quels bras de mer seront à considérer comme détroits, et quelle en sera l'étendue. Et, faisant une autre concession, il admettait en outre que l'on pût déroger à la règle de l'interdiction en ce qui concerne certains détroits qui n'ont pas le caractère de *passages nécessaires au commerce universel* „.

652. Le général den Beer Poortugaél a critiqué assez vivement ce projet auquel il reprochait surtout de trop se renfermer dans des généralités. Il semble bien, il faut le reconnaître, que c'est *avant* de statuer sur le régime des détroits, et non après avoir statué, qu'il est nécessaire de savoir quels sont les bras de mer qu'il faut considérer comme des détroits. M. den Beer Poortugael proposa une solution assez différente de celle du rapporteur. “ Si l'on interdit à un Etat de placer des mines sous-marines dans un détroit, même en deçà de la limite de ses eaux territoriales, si donc on lui interdit de se servir de tous les moyens dont il pourrait disposer pour sa défense, pour sa conservation, c'est une si grave atteinte à ses droits souverains, qu'on ne saurait l'admettre sans que les autres Etats, ayant le droit et le devoir de garantir le maintien des sages principes du Droit des gens, lui donnent en revanche une garantie absolue que l'adversaire ne se servira pas de ce détroit à son préjudice. „ Et notre savant et regretté confrère conclut que ces passages universellement nécessaires pour la vie économique des nations doivent être déclarés *neutres,* c'est-à-dire inaccessibles, en temps de guerre, aux navires de guerre d'autres nations que celles qui sont en possession des deux côtes. “ Pour que cette garantie ne soit pas chimérique, une flotte

internationale de navires neutres, organisée et désignée d'avance, devrait faire observer cette neutralité.

653. Ce beau projet supposait l'organisation d'une force internationale en vue de faire respecter les principes du droit des gens. Il semblait prématuré. Cette organisation qui semble aujourd'hui avoir quelque chance de se réaliser grâce à la Ligue des nations était alors plus encore qu'aujourd'hui le rêve de l'avenir. Dans le cours de la guerre mondiale, les neutres ont moins qu'à d'autres époques de l'histoire témoigné du sentiment de la solidarité de leurs intérêts, au moins pendant un certain temps. Ne les avons-nous pas vus, aussi longtemps qu'ils n'étaient pas atteints eux-mêmes, assister à l'égorgement d'un des leurs, avec sympathie sans doute pour la victime, mais sans même élever la voix pour protester? M. den Beer Poortugael ne s'est sans doute pas fait illusion sur la possibilité d'une prochaine réalisation de son vœu, car la proposition qu'il a fini par faire est beaucoup plus modeste et il n'y est pas question d'une force internationale. Elle était conçue comme suit : “ Le placement des mines sous-marines est interdit, en tout temps, dans les eaux même territoriales des détroits qui forment un passage nécessaire aux navires de commerce sur les routes maritimes usitées, d'une mer ouverte à une autre mer ouverte. Ces détroits jouiront d'une neutralité absolue. „

Ces deux propositions présentaient une défectuosité commune. Ni l'une ni l'autre ne font de distinction entre les mines automatiques de contact, et les mines à commande électrique. Ces dernières diffèrent cependant des autres. Elles ne sont pas des moyens de destruction aveugles, échappant dans leur œuvre meurtrière et dévastatrice, à la direction de la volonté humaine. Il n'y a, nous parait-il, aucun inconvénient à en permettre l'emploi même dans les détroits. Mais elles peuvent ne pas constituer des moyens de protection suffisants pour les Etats riverains. Une brume épaisse peut dérober à l'attention de ceux qui sont chargés de mettre les mines en action, les navires de guerre dont ils ont à redouter

les actes d'hostilité, et l'on ne peut pas en outre compter d'une façon absolue sur leur vigilance. Les mines automatiques de contact agiront sans qu'on le leur dise.

654. On ne peut guère, à notre avis, priver d'une manière complète les Etats riverains des détroits, qu'ils soient neutres ou belligérants, du droit d'user de ce moyen dans leurs eaux territoriales, pour se défendre plus efficacement. Et, d'autre part, il importe de laisser, autant que possible, libre passage à la navigation inoffensive, par les détroits qui sont d'un intérêt commercial universel. Comment concilier ces intérêts? Nous avouons que la proposition faite par la Délégation des Pays-Bas lors de la Conférence de 1907 tend à réaliser cette conciliation dans la mesure du possible. Le placement des mines automatiques de contact, (ce sont les seules dont se soit occupée la Conférence de 1907) serait permis dans les détroits sous cette restriction *qu'ils ne pourront pas être barrés.* Lorsqu'il s'agit de détroits d'une largeur considérable (il en est dont la largeur va jusqu'à 210 kilomètres, et la plupart dépassent 12 kilomètres), la solution hollandaise ne paraît pas présenter des difficultés et l'on ne voit guère pourquoi chacun des Etats riverains ne pourrait pas poser des mines dans ses eaux territoriales et même dans celles de son adversaire. Il n'en résulterait pas nécessairement une entrave pour la navigation commerciale. Le régime des détroits actuellement soumis à des conventions spéciales serait naturellement réservé. Mais il existe des détroits assez nombreux dont la largeur est notablement inférieure à douze milles. Il en est même dont la largeur ne dépasse pas un kilomètre (le petit Belt et le Bosphore), deux kilomètres (les Dardanelles), trois kilomètres (le Détroit de Messine et le Détroit de Chimonosaki), cinq kilomètres (le Sund). A la vérité des conventions internationales règlent le régime de plusieurs de ces détroits. Mais ces conventions ne prévoient pas toutes les questions qui nous occupent et il est plusieurs de ces bras de mer dont le régime n'est réglé par aucune convention. Il nous semble qu'il faut maintenir,

à leur égard, le principe qu'ils ne pourront pas être barrés, c'est-à-dire fermés à la navigation commerciale, tout au moins à la navigation neutre, dût-il en résulter pour les Etats riverains, qu'ils soient belligérants ou neutres, l'interdiction d'y poser des mines automatiques de contact. C'est la conclusion à laquelle paraît aboutir le règlement adopté en première lecture par l'Institut du droit international sur la mer territoriale en 1894. Ce règlement porte en termes exprès que les détroits qui servent de passage d'une mer libre à une autre mer libre ne peuvent pas être fermés. L'année suivante, en 1895, l'Association de droit international a admis les mêmes principes, sauf une légère modification terminologique consistant à substituer le mot *barrés* au mot *fermés*. Ce n'est là, il est vrai, qu'une doctrine scientifique; mais, si l'on réfléchit qu'un usage international constant n'existe pas en la matière qui nous occupe, il faut bien que nous nous en tenions à la doctrine du droit international, telle qu'elle résulte des délibérations mûries des deux grandes assemblées de jurisconsultes dont nous venons de parler. Or cette doctrine conduit nécessairement à cette conclusion que, dans les détroits où des mines automatiques de contact ne peuvent être posées sans barrer le passage maritime, les Etats riverains doivent s'abstenir de le faire, qu'ils soient belligérants ou neutres, à moins que des Conventions internationales spéciales ne les y autorisent. Il ne pourrait y avoir de doute que s'ils étaient belligérants!

655. Mais il doit être bien entendu que cette interdiction pour les neutres, et peut-être pour les belligérants eux-mêmes de placer des mines automatiques de contact, lorsqu'il doit en résulter que le passage par ces détroits sera en fait supprimé, ne peut s'appliquer qu'aux détroits où le libre passage est nécessaire au commerce universel. Comme le fait très bien remarquer M. Charles Dupuis, il suffit que le placement de ces mines soit interdit dans les détroits où le libre passage est indispensable " sous peine de supprimer une route commerciale fréquentée ". Là ou plusieurs détroits voisins

permettent de passer, il suffirait qu'un seul demeurât ouvert à la navigation. Ainsi disparaîtraient sans doute les objections faites par des Puissances, telles que le Japon, à l'interdiction de poser des mines dans des détroits qui séparent des îles et qui sont considérés par ces Puissances comme faisant partie intégrante de leur territoire„. (1) L'interdiction pour les neutres de placer des mines dans les détroits serait ainsi réduite au minimum de son effet nocif pour ceux-ci. M. Charles Dupuis observe du reste avec raison qu'il ne leur serait pas interdit, en tout cas, de placer dans tous les détroits quelconques, bien entendu dans les limites de leurs eaux territoriales, des mines à commande électrique comme nous l'avons déjà fait remarquer plus haut. Et, si l'on estimait que ces mines ne constituent pas une défense assez permanente contre une atteinte possible à leur neutralité, et que l'usage des mines automatiques de contact, soit amarrées, soit non amarrées, leur soit absolument indispensable, tout au moins pourrait-on, comme M. Dupuis semble le suggérer, imposer aux Etats neutres l'obligation de fournir aux navires de commerce neutres des pilotes pour éviter les mines en question. Ce serait là une mesure complémentaire qui nous paraîtrait dans tous les cas nécessaire.

656. La Conférence de 1907 n'a pas adopté une proposition tendant à consacrer le principe de la responsabilité du Gouvernement qui a posé les mines, à raison de la perte de personnel ou de matériel non hostiles causée par le déplacement des mines hors des rayons notifiés, comme l'avait proposé le Vice Amiral Roëll, délégué des Pays-Bas. Bien que plusieurs délégués eussent exprimé une opinion favorable à cette proposition, dont la forme pouvait du reste être remaniée, comme le reconnaissait son auteur, elle ne fut pas admise sur l'observation de M. Van den Heuvel que les principes généraux du droit suffisaient pour résoudre toutes les difficultés qui pourraient se présenter, qu'en effet

(1) Ch. Dupuis, *Le droit de la guerre maritime,* d'après les Conférences de La Haye et de Londres, n° 356.

toute pose des mines *licite* ne pourrait entrainer de responsabilité et que les dommages causés par leur emploi *illicite* devaient retomber sur celui qui en avait fait cet emploi. Il n'y avait, d'après lui, aucune raison pour se départir, dans l'espèce, des principes généraux du droit. La Conférence s'est laissé convaincre par ces observations et a rejeté la proposition hollandaise, bien que l'article 3 de la convention relative aux lois et usages de la guerre terrestre constituât un précédent. A notre avis elle a eu tort.

657. En supposant que les règles générales du droit civil dussent incontestablement recevoir application dans le domaine du droit international, n'y a-t-il pas des cas dans lesquels le droit civil consacre la responsabilité de celui qui accomplit un acte parfaitement licite, et cela sans même que l'on soit tenu de prouver qu'une faute a été commise? On connait la théorie, de plus en plus en faveur, du risque créé. Les lois belges sur la responsabilité des patrons, en cas d'accidents de travail, n'en sont au fond qu'une application indirecte quoique limitée. On conçoit parfaitement que le législateur, en autorisant l'exercice d'une industrie dangereuse ne l'autorise qu'à la condition de réparer le dommage qui pourrait en résulter, soit pour ceux qui y sont employés, soit, à bien plus forte raison, pour ceux qui ne prennent aucune part à son exercice, qui n'en tirent aucun profit, qui n'y ont pas le moindre intérêt. Le législateur international n'a-t-il pas le droit absolu, lorsqu'il autorise, comme le fait la Conférence de La Haye, l'emploi des mines sous marines automatiques de contact, même en haute mer, et lors même qu'il les autoriserait seulement dans les eaux territoriales des bellligérants, de subordonner cette autorisation à la condition que le dommage qui pourrait en résulter pour les neutres soit réparé? C'est, dira-t-on, un acte licite. Licite pourquoi ? Parceque le législateur international l'autorise et dans la mesure où il l'autorise. Ou bien le droit du belligérant de semer de chasses trappes et de pièges meurtriers la haute mer, cette grand'route internationale dont l'accès et

l'usage doivent être ouverts à tous dans l'intérêt universel de l'humanité, est-il donc si absolu par la nature des choses, si intangible qu'on ne puisse le conditionner, le limiter? Nul ne le soutiendra, et la Conférence ne le considérait certainement pas comme tel puisqu'elle l'a limité. Si elle avait décrété la responsabilité de l'Etat qui a posé une mine pour le dommage causé à la navigation neutre, soit pendant la guerre, soit tout au moins après la guerre terminée, elle n'aurait fait qu'user d'un droit absolu et évident.

658. Nous croyons toutefois que, si la Conférence n'a pas délibéré plus longuement sur la proposition hollandaise tendant à consacrer expressément la responsabilité de celui qui a posé une mine, c'est peut-être moins à raison des observations de M. Van den Heuvel, qu'à raison d'une autre considération. Plusieurs délégués ont fait remarquer en effet que, lorsqu'un accident se produit, surtout après la guerre, par suite d'une mine sous-marine, il est presque toujours impossible de déterminer avec certitude par qui elle a été posée. Après la guerre Russo-Japonaise, environ six cents jonques et navires chinois ont été coulés, d'après la déclaration non contredite du Ministre de la Chine, pour s'être heurtés contre des mines sous-marines posées par la Russie *ou* par le Japon. A-t-on jamais pu déterminer dans tel cas particulier si c'était par la Russie ou par le Japon? Les fragments de la mine qui fait explosion sont dispersés et engloutis par les flots dans la plupart des cas. C'est pourquoi la disposition de l'article 9 du Règlement adopté par l'Institut de droit international à Madrid en 1912 ne nous paraît pas constituer une sanction suffisante. Cet article consacre la responsabilité de l'Etat fautif, et admet jusqu'à preuve contraire la présomption de faute de l'Etat qui a posé une mine. C'est quelque chose, mais ce n'est pas tout. Sauf des cas exceptionnels il sera bien difficile de constater quel est l'Etat qui a posé la mine. Il serait admissible, il est vrai, que l'on édictât la responsabilité de l'Etat qui notoirement, ou d'après des preuves certaines, aurait

fait usage de mines automatiques de contact non perfectionnées et ne répondant pas aux exigences de l'article 1er de la Convention. Mais il est probable que tous les Etats disposent aujourd'hui de ce genre de mines et que reste-t-il alors? Quel moyen de recours? Quelle sanction? Dès 1906 M. Politis, dans ses observations sur le rapport primitif de M. Kebedgy, au sujet des mines sous-marines et des torpilles, avait suggéré, non sans hésitation, l'admission du principe de la responsabilité *solidaire*. L'idée est hardie sans doute. Elle n'est pas injuste. S'il est vrai que, malgré les mesures préservatrices prescrites par le règlement de 1907 dans l'intérêt des neutres, les mines sous-marines automatiques de contact seront toujours dangereuses pour eux (et les évènements qui se sont passés pendant le cours de la guerre mondiale suffisent pour le démontrer) il est conforme à la plus stricte justice qu'il ne soit permis aux belligérants de se servir de ces engins qu'à la condition de réparer conjointement le dommage qui en résultera. Il y a plus de doute sur le point de savoir si cette obligation conjointe devrait nécessairement être solidaire, et il suffirait peut-être que chacun soit obligé d'en répondre dans la mesure de son importance. Ce sera là peut-être le droit de l'avenir; mais en attendant, se contenter, pour toute sanction, des obligations imposées aux belligérants, de l'application des principes généraux du droit civil, c'est se contenter d'une sanction illusoire et dérisoire (1).

SECTION III

Du bombardement par des forces navales.

659. La matière est actuellement règlée par la neuvième Convention de La Haye adoptée en 1907. Vingt-cinq Etats seulement sur quarante-quatre ont adopté cette Convention

(1) A la suite de la guerre mondiale, nombre de faits du même genre ont été constatés. En un même jour, dans le courant de novembre 1919, on apprenait avec consternation en Hollande que trois navires de pêche avaient péri corps et biens, grâce à ces abominables engins.

en la ratifiant ou en y adhérant sous réserves et, parmi les Etats qui ont fait des réserves figurent les Etats maritimes les plus importants de l'Europe : l'Allemagne, la France, la Grande Bretagne. Le Japon a fait des réserves également. Quant à l'Italie elle n'a ratifié, nous l'avons fait observer, aucune des Conventions conclues à La Haye. Nous examinerons les réserves faites par les Grandes Puissances que nous avons indiquées, mais nous constatons, dès à présent, qu'elle portent toutes sur l'alinéa 2 de l'article premier. Cette disposition perd par suite beaucoup de son importance en tant qu'expression des principes généraux du droit international coutumier. Elle n'a d'autre force que celle qui résulte du lien obligatoire et conventionnel entre les Puissances qui l'on acceptée et seulement pour autant qu'il s'agisse d'une guerre dans laquelle elles seraient toutes participantes. Il sera d'autant plus nécessaire de rechercher quelles sont les règles à appliquer d'après la pratique, ou s'il n'y a pas de pratique unanime, d'après les données de la science et de la raison, dans les cas où cette convention ne pourrait être invoquée. C'est du reste une tâche à laquelle nous n'avons jamais cru pouvoir nous soustraire s'agissant des Conventions de La Haye, aucune n'ayant été ratifiée par tous les Etats unanimement. On doit donc toujours se poser cette question : “ Qu'est-ce que prescrit le droit international, abstraction faite de ce qu'a dit la Conférence. „ ? Dans beaucoup de cas cependant, et surtout sur les points où il y a eu accord presque unanime, sinon entre les Etats, du moins entre leurs délégués, il est à présumer que la Conférence n'aura fait qu'ériger en lois écrites, les principes déjà coutumièrement admis dans les rapports entre la plupart des nations et, tout au moins, depuis longtemps reconnus par les auteurs.

660. La Conférence de la Paix de 1895 avait déjà effleuré la question du bombardement par des forces navales. Le délégué hollandais, M. le Général den Beer Poortugael, un des guerriers les moins entachés d'un militarisme excessif

que nous ayions rencontrés, mais auteur d'ouvrages remarquables sur le droit de la guerre, avait émis le vœu que le bombardement par des forces navales fût interdit en principe dans les mêmes conditions que le bombardement par des forces terrestres, ce qui n'excluait certainement pas, dans sa pensée, quelques dispositions exceptionnelles à raison de la nature même de la guerre navale. Il fut en effet le rapporteur et l'auteur principal d'un règlement adopté par l'Institut de droit international dans sa session de Venise en 1896, dans lequel on rencontre, à côté de ce principe général, des dispositions particulières qui se rapprochent beaucoup de celles adoptées par la Conférence de la Paix. M. Beernaert, délégué de la Belgique, avait proposé, de son côté, que les ports fussent compris dans les places non défendues qui ne pourraient être ni attaquées ni bombardées. Mais la question fut écartée du programme, d'abord parce qu'elle ne rentrait pas absolument dans le cadre des travaux de la sous-commission qu'on prétendait en saisir, ensuite et surtout à raison de l'opposition de la délégation anglaise qui ne désirait guère voir réglementer la question du bombardement par des forces navales parce que, comme on l'a dit : “ dans le cas où une flotte ne pourrait débarquer ses troupes, le bombardement serait pour elle le seul moyen de lutter contre l'Europe continentale (1). „ Les temps ont bien changé, et les évènements nous paraissent avoir démontré que, lorsqu'il s'agit d'exclure ou de limiter l'emploi de tel ou tel moyen d'hostilité, les Puissances ont grand tort de se laisser influencer par la considération d'un intérêt qui peut n'être que passager, plutôt que par les grands principes de justice et d'humanité. Au surplus l'acte final n° 6 de la convention du 19 juillet 1899 contient le vœu suivant : “ La Conférence émet le vœu que la proposition de règler la question du bombardement des ports, villes et villages par une force navale soit renvoyée à une conférence ultérieure. „ La question fut inscrite au programme de la seconde conférence et confiée à l'étude de la première sous-commission de la troisième commission.

(1) Lémonon, *op. cit.*, p. 442.

661. L'article premier de la Convention adoptée en 1907 porte : “ Il est interdit de bombarder des ports, villes, villages, habitations ou bâtiments *qui ne sont pas défendus.* Une localité ne peut pas être bombardée à raison du seul fait que, devant son port, se trouvent mouillées des mines sous-marines. „ Le premier alinéa ne donna pas lieu à discussion. Mais une observation d'une importance considérable fut faite. Le texte primitif portait : “ non fortifiées „. Un projet commun, émané des délégations américaine, espagnole, italienne, néerlandaise et russe et qui fut élaboré sous la présidence du Comte Cornielli supprima ces mots et les remplaça par les mots : *qui ne sont pas défendus.* Pourquoi cette modification? M. Georges Streit, le rapporteur, va nous le dire. C'est que la simple présence de fortifications non défendues est insuffisante pour autoriser le bombardement d'une ville. D'où il résulte que par *une ville non défendue* il ne faut pas entendre une ville protégée par des fortifications, mais une ville *qui se défend effectivement.* (Pour exprimer plus clairement cette idée, l'Institut, dans l'article 25 alinéa 1er de son *Manuel des lois de la guerre maritime* s'est servi très à propos de ces termes mêmes : Il interdit de bombarder des ports, villes etc... qui ne se défendent pas.) Le général den Beer Poortugael en a déduit cette conséquence qu'une localité ne peut pas être bombardée à raison du seul fait que, devant ses côtes, se trouvent mouillées des mines sous-marines automatiques de contact, et c'est sur son amendement que la Conférence s'est prononcée en ce sens dans l'alinéa 2 de l'article 1er de la Convention, textuellement reproduit par l'article 25 du Règlement de l'Institut de droit international. Mais l'Allemagne, l'Angleterre, la France et le Japon ont fait à ce sujet des réserves formelles. Le capitaine Otley de la marine britannique qui l'a combattu le plus énergiquement a soutenu qu'il était illogique de déclarer inviolables des villes défendues par des mines, alors qu'on refusait ce privilège à des villes défendues par des canons. L'objection était mal présentée; car tout d'abord il ne s'agissait pas de déclarer inviolables les villes défendues par des mines,

mais de les proclamer à l'abri d'un bombardement qui ne serait pas autrement justifié. Ensuite les villes qui ne sont pas effectivement défendues échapperont au bombardement, fussent-elles fortifiées, et ces fortifications fussent-elles munies de canons, si elles ne se défendent pas effectivement. Mais, quelle que soit notre répugnance à l'emploi de ce moyen d'hostilité, et quoique la Conférence l'ait autorisé d'une manière trop large à notre sens, il faut bien reconnaître qu'il y a une différence essentielle entre des villes protégées par des fortifications munies de canons, et des villes protégées par des mines sous-marines de contact. Les canons n'accomplissent leur œuvre de destruction que sous l'action immédiate de la volonté humaine qui les met en action et les dirige. L'action des mines de contact est automatique. Elles constituent une défense constante et toujours agissante dès qu'elles sont immergées. Leurs effets meurtriers se produiront nécessairement et, on le sait, à part de tout acte nouveau de la part de ceux qui les ont immergées. Leur seule immersion, leur seule existence constitueront une défense effective et continue. Il ne faut donc pas s'étonner que cette disposition vivement combattue au sein de la Conférence de 1907, l'ait été aussi dans l'Institut lors de la session d'Oxford en 1913. Elle n'en a pas moins été adoptée par ce corps scientifique comme elle l'avait été par la Conférence. Peut-être est-ce en partie à cause de la répugnance qu'inspire à beaucoup d'esprits le bombardement, en partie à raison d'une observation très juste du rapporteur M. Fauchille. Si l'on peut bombarder une localité à raison du seul fait que les mines seraient mouillées dans ses eaux, toutes seront exposées au bombardement; " car un belligérant ne sera jamais certain que des mines n'auront pas été placées et, dans le doute, il croira toujours à leur immersion „. On pourrait, il est vrai, répondre qu'il ne suffit pas qu'il le croie, qu'il devra en avoir la preuve. Mais cette preuve sera peut-être bien difficile. Dans tous les cas, en présence des réserves des plus grandes Puissances maritimes de l'Europe, on ne peut considérer le principe de l'alinéa 2 comme entré dans le domaine du droit international positif.

En présence de ces difficultés et de ce désaccord, il semble qu'il faille rechercher une solution intermédiaire. Peut-être pourrait-on subordonner l'immunité des localités qui ne se défendent pas en ce qui concerne le bombardement, à telle ou telle condition qui garantirait la flotte ennemie de tout danger pouvant résulter de l'explosion spontanée d'une mine automatique de contact, à l'obligation de lui fournir des pilotes pour la guider, en cas de besoin, dans les parages dangereux, on même à enlever des mines dans le plus bref délai, ce qui sera très facile s'il s'agit de mines amarrées, ce qui n'est pas même indispensable s'agissant de mines à commande électrique. C'est une difficulté à résoudre par les techniciens, mais dont la solution ne nous paraît pas impossible et amènerait peut-être un accord général sur une question si importante au point de vue des intérêts généraux de l'humanité et des non combattants qui doivent être protégés, dans la mesure du possible, contre les maux de la guerre.

662. L'article 2 dispose comme suit : “ Toutefois, ne sont pas compris dans cette interdiction les ouvrages militaires, établissements militaires ou navals, dépôts d'armes ou de matériel de guerre, ateliers et installations propres à être utilisés pour les besoins de la flotte ou de l'armée ennemie, et les navires de guerre se trouvant dans le port, que le commandant d'une force navale pourra, *après sommation*, avec délai raisonnable, détruire par le canon si tout autre moyen est impossible et lorsque les autorités locales n'auront pas procédé à cette destruction dans le délai fixé. Il n'encourt aucune responsabilité, dans ce cas, pour les dommages involontaires qui pourraient être occasionnés par le bombardement. Si des nécessités militaires, exigeant une action immédiate, ne permettaient pas d'accorder de délai, il reste entendu que l'interdiction de bombarder la ville *non défendue* subsiste, comme dans le cas énoncé dans l'article 1er, et que le commandant prendra toutes les dispositions voulues pour qu'il en résulte pour cette ville le moins d'inconvénients possibles. „

Voici une exception très grave aux principes admis en ce qui concerne le bombardement dans la guerre terrestre. Elle s'explique au moins dans une certaine mesure, par la nature particulière de la guerre navale. Comme l'a très bien expliqué le rapporteur M. Georges Streit, le belligérant, dans la guerre terrestre, a la faculté de s'emparer d'une place non défendue et, sans qu'il doive recourir au bombardement, il peut détruire tout ce qui pourrait servir à des opérations militaires. Mais il n'en est pas de même quand il s'agit de forces navales. Il peut très bien arriver que le commandant de celles-ci ne dispose point d'un corps de débarquement suffisant, ou qu'il soit obligé d'agir rapidement pour éviter d'être surpris lui-même par une flotte ennemie et l'on comprend qu'il ne puisse laisser subsister, dans ces conditions, des fortifications, des ouvrages militaires, des établissements militaires, des dépôts de munitions etc., dont on se servira peut-être contre lui plus tard. Seulement, dans ce cas, il ne lui sera pas permis de bombarder la ville elle-même. Le bombardement ne sera dirigé que contre les ouvrages ou établissements en question. Il est évident que la ville pourra en souffrir, lorsqu'ils seront situés à proximité de celle-ci, ou feront corps avec elle. Le commandant n'encourra aucune responsabilité du chef de ces dommages involontaires ; mais il lui est interdit d'en causer volontairement, et il est obligé, dans tous les cas, de prendre toutes les dispositions voulues afin qu'il en résulte pour cette ville, le moins d'inconvénient possible. L'article contient une autre limitation ou condition de la faculté de bombarder. Elle est sage et présente une importance théorique incontestable. Le commandant des forces navales ne peut bombarder qu'après sommation avec un délai raisonnable, si tout autre moyen est impossible et lorsque les autorités locales n'auront pas procédé à la destruction de ces ouvrages dans le délai fixé. Malheureusement toutes ces restrictions disparaissent d'après le texte, si des nécessités militaires exigeant une action immédiate ne permettaient pas d'accorder de délais, et il est bien à craindre que le commandant des forces

navales ennemies ne soit *toujours d'avis*, que des nécessités militaires exigent une action immédiate. Il en sera peut-être ainsi, d'ailleurs, dans des cas fréquents.

663. On s'est efforcé de déterminer avec précision les établissements contre lesquels le bombardement pouvait être dirigé et l'on y a réussi en général. Le mot *installations* est le seul qui présente quelque chose de vague. Mais la discussion en a éclairé le sens. Le texte adopté vise les ouvrages militaires ou navals, dépôts d'armes ou de matériel de guerre, ateliers et installations propres à être utilisés pour les besoins de la flotte et de l'armée ennemie. Le texte primitif ne parlait pas des installations. Le contre-amiral Siegel proposa d'insérer après le mot ateliers, les mots installations *et provisions.* A l'appui de sa proposition il observa qu'il peut se trouver à proximité d'une ville non fortifiée un *point de jonction* important de lignes ferrées, ou bien *un dock flottant,* ou un bassin de radoub, *et même des provisions utilisables pour la guerre* etc. M. Van den Heuvel demanda au contre-amiral Siegel de vouloir bien préciser ce qu'il entendait par provisions. “ Cette expression comprend-elle les dépôts de charbons, de vivres, d'habillements etc,, bref tous les entrepôts et magasins publics ou particuliers qui se trouvent actuellement dans les grands ports de commerce ? Ce serait dire qu'il est permis de bombarder tous les quartiers maritimes. „ Le contre-amiral Siegel répondit qu'il visait surtout le charbon dont la possession peut devenir d'une grande importance militaire, et, sur les observations d'autres membres, il déclara retirer sa proposition, l'insertion des mots matériel de guerre lui donnant satisfaction. Il est donc entendu que l'on ne peut pas bombarder les magasins de provisions de vivres, les vivres ne pouvant évidemment jamais constituer du matériel de guerre. Quant aux magasins de charbons il semble bien que, dans la pensée du contre-amiral Siegel, ils constituent des dépôts de matériel de guerre. Mais la Conférence ne s'est pas prononcée sur ce point et, à notre avis, il ne suffit pas que certains objets

puissent être utiles, *très utiles* même à la guerre pour qu'ils constituent du matériel de guerre, s'ils sont en même temps, des objets de première nécessité pour la vie normale.

Il eût été désirable cependant que la Conférence s'expliquât en termes précis sur la portée du mot installations. Il est bien vrai qu'il doit s'agir d'installations *propres à être utilisées pour les besoins de la flotte et de l'armée ennemie.* Mais doit-on y comprendre les casernes par exemple ? On peut bien dire d'une manière générale, qu'elles peuvent être utilisées pour les besoins de l'armée ennemie. Nous ne pensons pas cependant que l'intention de la Conférence ait été de les comprendre dans les installations qui peuvent être bombardées. Elle n'a vraisemblablement entendu parler que des besoins de l'armée qui opère, qui tient campagne. L'Institut de droit international avait proposé, dans l'article 5 de son règlement de 1896 sur le bombardement des villes ouvertes par des forces navales, de dire en termes expres qu'une ville ouverte ne peut pas être exposée à un bombardement par le seul fait : 1° Qu'elle est la capitale d'un Etat ou le siège du gouvernement (mais naturellement ces circonstances ne la garantissent nullement contre un bombardement) ; 2° Qu'elle est actuellement occupée par des troupes, ou qu'elle est ordinairement, la garnison de troupes de diverses armes, destinées à rejoindre l'armée en temps de guerre. Cette disposition n'a été reproduite ni dans la neuvième Convention de La Haye sur le bombardement par des forces navales ni dans les articles 25 à 29 du *Manuel des lois de la guerre maritime* adopté par l'Institut en 1913 à Oxford, et qui reproduisent à peu près littéralement les formes de la Convention de La Haye. Nous ne voyons cependant pas qu'une seule voix se soit élevée, soit dans le sein de la Commission spéciale de l'Institut de droit international, soit dans ses séances plénières, pour combattre cette disposition. Si elle n'a pas été reproduite, c'est à notre sens, parce qu'elle a paru superflue et elle l'était manifestement dans sa première partie tout au moins. Etant donné le principe général qu'on ne peut bombarder une ville qui ne se défend pas, il est clair

que l'on ne peut la bombarder par le seul fait qu'elle serait la capitale ou le siège du gouvernement, à moins que l'on n'établisse une exception pour ce cas spécial. Nous pensons qu'il en est de même de la seconde partie de la disposition. Il n'est pas permis de bombarder une ville non défendue. Tel est le principe. Il n'est pas fait exception pour le cas où une ville est actuellement occupée par des troupes. Cela suffit pour que ce fait ne justifie pas un bombardement et il n'était pas nécessaire de le dire. Mais là où il y a des troupes il y a généralement, sinon toujours, des casernes. Poura-t-on bombarder celles-ci sous prétexte que ce sont des installations propres à être utilisées pour les besoins de la flotte ou de l'armée ? Nous estimons que non et nous nous en référons aux explications que nous avons données sur la portée du mot installations pour l'armée. Mais la question est discutable.

664. L'article 3 de la IX[e] Convention était primitivement rédigé sous une forme assez concise. Il figurait comme article 6 dans le projet commun émané des délégations américaine, espagnole, italienne, néerlandaise et russe et portait ce qui suit : “ Le bombardement des ports, villes, villages, habitations ou bâtiments, est admissible, après qu'avis en aura été donné, quand la fourniture des vivres ou approvisionnements nécessaires pour les besoins du moment de la force navale présente, après sommation nouvelle faite aux autorités locales, est refusée „. M. Beernaert, le premier délégué Belge, émit l'avis que l'on devrait supprimer cet article, sans en faire cependant la proposition formelle parce qu'il ne voyait sans doute aucune chance de la faire adopter. La délégation de Belgique se borna à proposer une rédaction plus claire et plus précise qui fut adoptée par la Commission et par la Conférence. Elle est conçue comme suit : “ Il peut, après notification expresse, être procédé au bombardement des ports, villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus, si les autorités locales, mises en demeure par une sommation formelle, refusent d'obtempérer à des réquisitions de vivres ou d'approvisionnements

nécessaires au besoin présent de la force navale qui se trouve devant la localité. Ces réquisitions seront en rapport avec les ressources de la localité. Elles ne seront réclamées qu'avec l'autorisation du commandant de la dite force navale, et elles seront, autant que possible, payées au comptant; sinon elles seront constatées par des reçus „. Nous regrettons vivement que le délégué Belge, M. Beernaert, n'ait pas donné à l'opinion qu'il a exprimée la forme d'une proposition formelle et ne l'ait pas développée. Il y a quelque chose de si particulièrement odieux dans le fait qu'une localité non défendue, c'est-à-dire qui ne se défend pas, puisse être bombardée uniquement parce qu'elle ne satisfait pas à des réquisitions de vivres ou de provisions réclamées par l'ennemi. Peut-être même n'est-elle pas en état de les fournir; et comment le commandant des forces navales peut-il calculer, estimer ses ressources avec certitude? Peut-être les vivres qu'elle possède sont-ils à peine suffisants pour satisfaire à ses propres besoins. Peut-être est-elle dans un dénuement absolu. En temps de guerre surtout cela se concevrait aisément. C'est en vain qu'on essaierait de rassurer ceux qu'une pareille disposition inquiète, en observant que les réquisitions ne peuvent être demandées que pour les besoins présents de la force navale, et que les commandants des forces navales sont pleins d'humanité. Les besoins présents de la force navale peuvent excéder les ressources, et les commandants de la force navale envisageront sans doute leurs devoirs d'humanité vis-à-vis de leurs équipages plus encore que vis-à-vis des habitants des localités non défendues. C'est donc avec raison que M. Lémonon critique vivement cette disposition (1) et il semble que M. de Bustamante n'ait guère moins de répugnance à l'approuver. “ On voit „, dit-il, “ qu'en ce cas, il y a au fond une disproportion si grande entre les maux et le dommage que cause le bombardement à une localité sans défense et les nécessités momentanées d'une flotte ou d'un navire, qu'il existe pour l'agresseur, alors, une supériorité telle et une si réelle

(1) Lémonon, *op. cit.*, p. 458.

immunité, qu'il est à désirer que la convention signée par la seconde Conférence de la Paix ne reçoive jamais d'application pratique, hors le cas très exceptionnel où le salut d'une escadre poursuivie, ou le succès d'une opération militaire d'une importance décisive, dépendraient de la mise en œuvre de cette faculté „ (1). Ces deux cas nous paraissent bien invraisemblables, ou, pour mieux dire, impossibles. L'acte autorisé par notre article est injuste et odieux. Il peut arriver dans la guerre terrestre aussi que les habitants d'une ville, d'un village non défendu, refusent de satisfaire à des réquisitions et parviennent à dérober leurs vivres aux perquisitions de l'armée ennemie. Bombardera-t-on la localité ?

665. La disposition dont il s'agit a été vivement critiquée, au sein de l'Institut de droit international, et ce corps scientifique a fini par adopter une règle contraire après appel nominal, à la majorité de trente et une voix contre vingt-trois et deux abstentions. Nous devons à la vérité de reconnaître que nous avons figuré dans la minorité. Mais ce que les observations de plusieurs de nos savants collègues n'ont pu faire immédiatement, s'est produit à la suite des réflexions qu'elles nous ont suggérées et de certains événements qui se sont produits depuis. Nous avouons humblement que notre opinion est aujourd'hui absolument différente de celle que nous avons exprimée en 1913. Nous avons été le témoin attristé des fatales conséquences auxquelles on aboutit forcément par la déplorable théorie de la nécessité de guerre et, si nous devons bien l'admettre quand il s'agit d'apporter des dérogations ou des exceptions à certains principes d'importance plutôt secondaire, nous ne l'admettons pas d'une façon générale pour tous les principes quelconques. Nous n'admettons pas que la nécessité de guerre soit la loi souveraine devant laquelle tout doive s'effacer, même les prescriptions les plus élémentaires de justice et d'humanité. Nous croyons devoir renseigner ci-dessous les noms des membres

(1) De Bustamante, *op. cit.*, trad. Georges Scelle, p. 317.

qui ont voté pour et de ceux qui ont voté contre la règle du bombardement pour refus de satisfaire à des réquisitions. Il est intéressant de constater que parmi les vingt-trois membres, qui ont voté pour, figurent les huit membres allemands présents à Oxford; pas un seul n'a voté contre. Cela n'est-il pas dû à l'influence de la théorie absolue de la nécessité de guerre si généralement admise en Allemagne? Les membres d'autres nationalités se sont répartis dans les deux camps, dans des proportions souvent à peu près égales (1). Nous n'avons certes pas la prétention de soutenir que les délibérations d'une assemblée de jurisconsultes sans attaches officielles et moins accessibles à des préoccupations d'intérêt national, auxquelles ils ne peuvent cependant pas se soustraire complètement, doivent être considérées comme de nature à servir de base aux principes du droit international positif, plutôt que les délibérations des représentants officiels des différents Etats. Mais précisément parce qu'elles sont plus libres, elles ont leur importance, elles permettent de formuler un jugement sur des doctrines parfois plus politiques que juridiques et, s'agissant surtout d'une convention internationale qui est loin d'avoir réuni une adhésion universelle, elles autorisent l'espoir qu'elle sera modifiée.

666. Au surplus l'article 4 marque déjà un progrès. Il interdit : " le bombardement, pour le non paiement de contributions en argent, des ports, villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus. „ L'Institut de droit international lui-même, qui aujourd'hui ne l'admet même pas pour refus de satisfaire à des réquisitions de vivres, l'admettait encore

(1) Ont voté pour : MM. Alvarez, Anzilotti, de Bar, Clunet, Fauchille, Fusinato Harburger, Kranel, Lawrence, de Lapradelle, Lyon Caen, de Martitz, Meyer, Niemeyer, d'Olivart, Oppenheim, Lord Reay, MM. Renault, A. Rolin, Schuecking, Selai Sampil, Tripel, Wallace. Ont voté contre : Sir Th. Barclay, MM. Beichmann, de Blocizewski, de Boeck, Corsi, Diéna, Fiore, Fedozzi, Goudy, Holland, Huber, Jordan, Kebedgy, Lord Justice Kennedy, M. Leech, Sir John Macdonell, MM. Mercier, Nerincx, Nys, de Peralta, Pillet, Rouard de Card, Root, Reuterskjöld, Rostworowski, Ed. Rolin-Jaequemyns, J.-B. Scott, Vallotton, de Vedel, Weiss, Wilson. Se sont abstenus : MM. Hagerup et Strisower.

en 1896 non seulement pour ce dernier motif, mais pour non paiement de contributions de guerre. Les idées ont marché et marché dans un sens humanitaire.

667. Nous n'avons guère d'observations à faire sur les articles 5, 6 et 7 de la Convention relative au bombardement par des forces navales. L'article 5, alinéa 1er, n'est que la reproduction littérale de l'article 27, alinéa 1er, du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1). Quant au deuxième alinéa, il complète l'article 5 de ce Règlement, en déterminant les signes par lesquels les habitants devront désigner les bâtiments protégés, et est formulé comme suit: “ le devoir des habitants est de désigner ces monuments, ces édifices, ces lieux de rassemblement par des signes visibles qui consisteront en grands panneaux rectangulaires en bois, ou garnis en toile, partagés suivant une des diagonales en deux triangles, de couleur noire en haut, blanche en bas. „ Peut-être aurait-il mieux valu s'abstenir de ces précisions. Tout d'abord il n'est pas certain que dans de petites localités on les connaisse. Ensuite l'on peut imaginer d'autres signes plus apparents encore à distance.

668. L'article 6 porte: “ Sauf cas où les exigences militaires ne le permettraient pas, le commandant de la force navale assaillante doit, avant d'entreprendre le bombardement, faire tout ce qui dépend de lui pour avertir les autorités. „ C'est à peu près la reproduction de l'article 26 du Règlement des lois et coutumes de la guerre sur terre. La Conférence de la Paix ne semble pas avoir réfléchi que cet article 26 ne concerne pas le bombardement d'une ville non défendue, mais d'une ville qui se défend. “ Il peut quelquefois être difficile d'avertir les autorités d'une ville qui se défend, que cette ville va être bombardée. Grâce à la portée très

(1) Il est conçu comme suit: “ Dans les sièges et les bombardements, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés au culte, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire „.

grande des canons modernes, le parlementaire qui serait chargé de cette mission par le commandant des forces assaillantes courrait de très grands dangers jusqu'à ce que l'on se soit aperçu de sa qualité. Le siège d'Anvers en octobre 1914 en a fourni un exemple. Le commandant de l'armée assiégeante, dans le louable désir d'atténuer pour les non combattants les conséquences désastreuses d'un bombardement s'est adressé aux Légations américaine et espagnole à Bruxelles pour les prier d'avertir les autorités de la ville assiégée, si cela leur était possible. Bien que le danger ne fût guère moindre pour un neutre, l'attaché militaire naval espagnol, commandant Sorella, entraîné par ses sentiments d'humanité, voulut bien se charger de cette mission au péril de sa vie, se rendit en automobile, avec le drapeau parlementaire, des lignes allemandes jusque dans la place d'Anvers, essuyant le feu des assiégés avant qu'on eût pu constater sa qualité, et communiqua aux autorités civiles et militaires de la place les intentions de l'armée assiégeante. Quelques esprits singulièrement pointilleux émirent même l'idée qu'en ce faisant il avait violé les devoirs de la neutralité, puisqu'il rendait ainsi service à l'autorité militaire allemande. On perdait de vue que celle-ci n'était obligée d'avertir les assiégés que dans la mesure du possible. Elle devait faire *ce qui dépendait d'elle*. Et, si l'attaché militaire lui rendait service, il rendait un service beaucoup plus grand aux assiégés qui, sans cela, eussent été bombardés sans avertissement aucun. Mais, quand il s'agit de bombarder par des forces navales une ville qui n'est pas défendue, avertir est toujours possible et, au lieu de dire : “ le commandant de la force navale devra faire tout ce qui dépend de lui pour avertir les autorités militaires „ on eût pu dire, semble-t-il : “ le commandant des forces navales avertira les autorités militaires. „ C'est déjà bien assez, semble-t-il, que l'on réserve, comme on le fait peut-être trop souvent, le cas où les exigences militaires ne permettraient pas de donner cet avertissement préalable. Cette phrase autorise le commandant des forces navales, comme le fait remarquer M. Lémonon, “ à violer selon son

bon plaisir la règle la plus élémentaire du bombardement : à savoir que le bombardement doit être notifié par avance aux autorités de la place investie „ (1). Rien de plus vague que ces mots *les exigences militaires* qui ne se rencontrent pas dans l'article 26 relatif à la guerre terrestre. On peut sans nul doute avoir intérêt à en finir vite ; il n'en est pas autrement dans la guerre terrestre. Ce n'est pas un motif pour violer une règle d'humanité.

669. La IX[e] Convention contient enfin, à part les dispositions relatives à sa force obligatoire, un article (l'art. 17), qui dispose qu'il est interdit de livrer au pillage une ville ou localité même prise d'assaut. Ce n'est que la reproduction littérale de l'article 28 du Règlement des lois et coutumes de la guerre sur terre, et la consécration d'un principe depuis longtemps reconnu dans le droit des gens. On se demande seulement si elle est bien à sa place dans une Convention concernant comme le porte son intitulé “ le bombardement par des forces navales en temps de guerre „ (2).

SECTION IV

Du Blocus.

670. Nous ne nous occupons dans la présente partie de notre ouvrage que des rapports entre belligérants. La matière du blocus intéresse sans doute les belligérants et les intéressera davantage encore si la capture de la propriété privée ennemie vient à être abolie. Dès à présent cependant, comme l'a fait remarquer avec raison M. Paul Fauchille, lorsqu'il a inscrit des règles relatives au blocus dans son *Projet de manuel des lois de la guerre maritime*, en ce qui touche les rapports entre belligérants, elle ne leur est pas indifférente. Et il le prouve par les observations suivantes

(1) Lémonon, *op. cit.*, p. 457.

(2) Nous consacrerons plus loin une étude spéciale à la guerre aérienne et spécialement au bombardement par des aéronefs.

que nous reproduisons littéralement : “ 1° Il est certains navires ennemis qui, à raison de leur caractère propre, échappent en principe à la saisie (bâteaux de pêche, etc.); 2° il est certaines marchandises (les marchandises neutres) qui, à bord des navires ennemis saisissables, ne sont pas susceptibles de capture. Ces navires et ces marchandises ne peuvent être l'objet d'une prise qu'en cas de violation de blocus. Le blocus est enfin opposable même aux navires du belligérant bloqueur. S'il doit surtout frapper les neutres, le blocus constitue l'une des principales opérations de guerre qu'un belligérant puisse employer contre son adversaire : c'est pour lui non seulement une façon de ruiner plus sûrement le commerce de l'ennemi, en augmentant les risques de capture pour les vaisseaux de celui-ci, mais encore un moyen d'amener la reddition de ses ports „. Tout cela est parfaitement exact, mais il n'en est pas moins vrai que les principales difficultés qui peuvent surgir en ce qui concerne le blocus et spécialement les limitations du droit de blocus ont pour cause et pour raison d'être la nécessité de respecter les droits des neutres. C'est aussi l'un des principaux objets dont s'est occupée la Déclaration de Londres qui, bien qu'intitulée Déclaration relative au droit de la guerre maritime, vise principalement et presque exclusivement les droits et les obligations des neutres. Nous suivrons l'exemple de l'Institut du droit international et nous réserverons l'examen de la question du blocus pour la partie de notre ouvrage dans laquelle nous traiterons de la neutralité dans la guerre maritime, nous bornant à constater la légalité, comme moyen de guerre, d'un blocus conforme aux règles du droit international (art. 30 du *Manuel de l'Institut*). Sur le droit que les belligérants ont de recourir à ce moyen d'hostilité il n'y a aucune contestation.

CHAPITRE VII

Droits des belligérants sur les biens de l'ennemi dans la guerre maritime.

SECTION I

Navires de guerre ennemis.

671. Chacun des belligérants a, sauf les exceptions dont il sera fait mention plus loin, le droit de détruire ou de capturer les navires de guerre de l'ennemi, avec tout leur armement et leurs approvisionnements. Les officiers et l'équipage qui montent ces navires sont, en cas de capture, prisonniers de guerre. Nous avons déjà dit ce qu'il faut entendre par des navires de guerre et nous n'ajouterons que quelques observations. Il faut évidemment comprendre dans les navires de guerre, non seulement les bâtiments de combat, mais tous ceux *affectés à un service de guerre* impliquant l'usage des armes et même ceux qui ne sont affectés par l'Etat qu'à des transports, de vivres, de munitions, de combustibles destinés aux troupes, à la condition bien entendu qu'ils portent les signes distinctifs des bâtiments de guerre de leur nationalité, qu'ils soient sous la direction d'un commandant militaire et munis d'un équipage militaire. Lors de la discussion de l'article du *Manuel de l'Institut,* M. Harburger a demandé au rapporteur, M. Paul Fauchille, quelle serait la situation de navires appartenant à des particuliers, affectés à des transports de matériel pour l'armée ou affrétés à cet effet. “ Ces navires font-ils ou non partie de la force armée? „ A cette question très importante le Rapporteur a répondu, *sans qu'il se soit élevé une voix pour le contredire, qu'ils ne faisaient partie de l'armée que s'ils étaient transformés en navires militaires.*

672. La question présentera beaucoup plus d'importance, lorsque la capture des navires de commerce et la confiscation de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime auront disparu, et nous espérons qu'elles finiront par être supprimées, malgré le spectacle désolant dont nous sommes témoin aujourd'hui. Mais dès à présent, elle peut offrir de l'intérêt. Il est admis que la destruction d'un navire public ou privé, qui ne constitue pas un navire de guerre, ne peut avoir lieu que dans des cas exceptionnels. Il y a des actes préalables indispensables : c'est l'arrêt, la visite, l'avertissement, c'est la mise en sûreté des personnes qui sont à bord. Procède-t-on de cette façon vis-à-vis d'un navire de guerre? Non. On l'attaque, par surprise si on le peut, et on le détruit, à moins qu'il ne se rende. C'est sans doute une terrible extrémité. S'agit-il d'un navire qui ne répond pas à la définition des navires de guerre, d'un simple navire de commerce qu'un belligérant a pris en location, affrété pour le transport de ses munitions ou même de ses troupes, peut-on agir de cette manière? Nous espérons démontrer plus loin que cela n'est pas permis. Nous avons vu que les auteurs ne s'occupent pas en général de définir avec précision le navire de guerre. Pasquale Fiore dit cependant (*op. cit.*, I, n° 536), qu'il appartient à chaque souveraineté d'attribuer à un bâtiment la qualification de navire de guerre; mais comment? En en confiant le commandement à un officier de la marine militaire et en lui donnant le droit d'arborer le pavillon militaire. C'est en substance ce que dit la définition de l'Institut. Et Pasquale Fiore constate que ce principe a été posé en Russie, à l'occasion d'un différend survenu entre l'Espagne et le Danemark, à propos de la corvette S. Jean (1). Il cite en ce sens Calvo dont l'opinion a été invoquée par plusieurs

(1) La Russie ayant été consultée, répondit : " Qu'il est conforme au droit des gens qu'un bâtiment autorisé, suivant les usages de la Cour ou de la Nation à laquelle il appartient, à porter pavillon militaire, doit être envisagé dès lors comme bâtiment armé en guerre. Ni la forme du bâtiment, ni sa destination antérieure, ni le nombre des individus qui composent l'équipage ne peuvent plus altérer en lui cette qualité inhérente, pourvu que l'officier commandant soit de la marine militaire. "

auteurs, entre autres Creasy (p. 169) : “ En principe ce qui constitue le bâtiment de guerre, ce n'est pas la force de l'armement, le nombre des canons, mais bien le fait de la *possession par l'Etat, et du commandement par des officiers appartenant à l'armée de mer*. Toutefois, l'usage et les convenances mutuelles ont fait comprendre dans la catégorie des bâtiments de guerre, les navires marchands *affectés spécialement et en entier* pour le transport de troupes, de vivres, de rechanges ou d'autres objets appartenant au Gouvernement et commandés par des officiers de la marine militaire „ (1). Il ne nous paraît pas que cette définition diffère sensiblement de celle de l'Institut. Au surplus, si les auteurs sont en général muets sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par un bâtiment de guerre, les motifs par lesquels ils justifient la large application de la fiction de l'exterritorialité en ce qui les concerne, témoignent de leur accord. Il est cependant un point sur lequel la définition de l'Institut diffère, semble-t-il, de celle de Calvo. L'Institut exige qu'il s'agisse d'un bâtiment appartenant à l'Etat. Il semblerait à première vue que Calvo est d'accord, puisqu'on y rencontre les mots : appartenant au Gouvernement. Mais ces mots ne se rapportent pas dans sa pensée, aux navires : ils se rapportent à leur chargement, car il considère plus loin comme navires de guerre, les navires de commerce affrétés en entier par l'Etat dans un but militaire, pourvu qu'ils soient commandés par un officier de la marine militaire. Nous pensons que la qualification de navire de guerre s'appliquerait très justement à de pareils navires.

673. Lorsque l'Institut dit que des navires de guerre peuvent être saisis et détruits, même s'ils se trouvent, au début de la lutte, dans un port de l'Etat, ou sont rencontrés en mer dans l'ignorance des hostilités, ou si la force majeure les a contraints d'entrer dans un port ou les a jetés sur les côtes du dit Etat, il ne fait que consacrer un droit parfaitement reconnu par les usages internationaux. Cela n'est pas

(1) Calvo, *op. cit.*, t. I, § 387.

sans dureté, s'il s'agit d'un navire qui se trouve dans un port de l'Etat au début des hostilités, ou qui est rencontré en mer dans l'ignorance de celles-ci. Mais, en notre époque de télégraphie sans fils, et étant donné la prescription d'une déclaration de guerre, cette hypothèse n'est pas vraisemblable. Elle l'est d'autant moins que la guerre est toujours précédée d'une tension des rapports diplomatiques de nature à en faire prévoir la possibilité. Il n'est pas impossible cependant qu'elle éclate d'une manière soudaine, et c'est en vue de cette hypothèse que nous avons toujours été d'avis que l'observation d'un certain délai entre la déclaration et le début des hostilités devrait être prescrite. L'Institut de droit international l'a admis en principe bien que dans des termes beaucoup trop vagues. La Conférence de la Paix n'a prescrit aucun délai.

SECTION II

Des navires de commerce ennemis et en général des navires de guerre.

§ 1. — Application du principe de la confiscation, etc.

674. Dans la guerre maritime les belligérants n'ont pas seulement, comme nous l'avons vu, le droit de capturer et de détruire les navires ennemis qui ne sont nullement des bâtiments de guerre, et de se les approprier. Bien que la plupart des auteurs ne proclament et n'appliquent cette règle qu'en ce qui concerne les navires de commerce, il est certain qu'elle doit s'appliquer à tous les navires ennemis, même à ceux dont la destination n'a rien de commercial, par exemple aux yachts de plaisance ou d'agrément appartenant à de simples particuliers. Si l'on n'en parle généralement qu'à propos des navires de commerce, c'est évidemment parce que c'est à ce genre de navires qu'elle reçoit ses applications les plus fréquentes et les plus importantes, si bien que l'on a pu qualifier de guerre au commerce les opérations militaires qui ont pour but de s'emparer de la propriété

privée ennemie. Au surplus les yachts ou navires d'agrément ne s'aventurent guère en mer, lorsqu'une guerre maritime sévit entre le pays dont ils portent le pavillon et un autre pays, et l'on se demande ce qu'ils y feraient, à moins qu'ils ne soient utilisés pour des opérations militaires et transformés, à cet effet, en navires de guerre. A plus forte raison la règle doit-elle recevoir application en ce qui concerne les navires appartenant à l'Etat ennemi qui ne constituent pas des navires de guerre et dont la destination est essentiellement pacifique, par exemple aux paquebots-poste appartenant à l'Etat ennemi, à moins que des conventions spéciales ne les exemptent de la saisie. Il existe, comme on le verra plus loin, quelques conventions de ce genre. Il importe peu d'ailleurs que les paquebots-postes appartenant à l'Etat ennemi soient chargés de faire leur service entre divers points de ce territoire, ou entre l'Etat ennemi et ses colonies ou entre cet Etat et des pays étrangers. Ils n'échapperont pas à la saisie. Mais il y a certains navires cependant, qui bien qu'appartenant à des ennemis, ne sont pas sujets à saisie ainsi qu'on le verra plus loin et que l'on en a exemptés pour des motifs d'humanité ou d'intérêt universel.

675. Le belligérant qui rencontre ou aperçoit un navire en mer doit pouvoir s'assurer tout d'abord, avant de procéder à la saisie et à la capture, que c'est bien un navire ennemi et non un navire neutre, et, en supposant qu'il s'agisse d'un navire ennemi, qu'il ne rentre pas dans la classe des navires privilégiés. De là suit le droit d'arrêt et de visite qu'il a fallu reconnaître aux belligérants par une espèce de nécessité. C'est par l'exercice de ce droit qu'un belligérant s'assurera de la véritable nature du navire rencontré en mer, lorsque ce navire n'est pas un navire de guerre. C'est par l'exercice de ce droit qu'il s'assurera de la nature de la cargaison, si c'est un navire neutre, qu'il pourra vérifier s'il ne transporte pas de contrebande de guerre en destination de l'ennemi, s'il n'est pas chargé d'une mission

qui constituerait une assistance hostile. Autoriser un belligérant à des actes d'hostilité immédiats, vis-à-vis de tout navire rencontré en mer et qui n'est pas un navire de guerre ennemi, des actes violents ayant pour but de s'emparer de ce navire, ce serait exposer aux plus graves dangers non seulement les biens d'individus parfaitement inoffensifs mais leurs personnes elles-mêmes. L'exercice du droit d'arrêt et de visite permettra du reste au belligérant de savoir s'il doit s'attendre à de la résistance, où à une tentative du navire rencontré pour se soustraire par la fuite à une saisie et à une capture éventuelles. Ces actes constituent donc le préliminaire de la saisie, mais il importe de déterminer où, par qui, vis-à-vis de quels navires et dans quelles formes le droit d'arrêt et le droit de visite sont exercés.

§ 2. — Du droit d'arrêt et du droit de visite.

676. Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître l'existence de ce double droit. On le base en général sur la nécessité. Il est incontestable que l'arrêt et la visite impliquent une certaine atteinte aux droits des neutres lorsque ce droit est exercé vis-à-vis d'eux. Leur liberté de navigation en haute mer n'est plus complète et intacte en temps de guerre, si chacun des belligérants peut arrêter les navires neutres et cet arrêt même avec les formalités qui le suivent peut leur causer un certain préjudice, ne fût-ce que par le retard et la perte de temps qui en résultent. Mais, si leur liberté se trouve ainsi momentanément restreinte, c'est dans leur propre intérêt. Ils ont incontestablement le droit de rester étrangers aux hostilités et, à moins qu'ils ne transportent de la contrebande de guerre, ne tentent de rompre un blocus, ou ne fassent acte d'assistance hostile, ils doivent être à l'abri de tout acte d'hostilité. Or, pour qu'un belligérant puisse s'abstenir vis-à-vis d'eux de tout acte d'hostilité, il faut bien qu'il puisse constater leur nationalité, vérifier aussi s'ils n'ont point commis des actes qui leur fassent perdre le bénéfice de leur neutralité. Ce n'est qu'à

cette condition qu'ils pourront être laissés en dehors de toute action hostile de la part d'un belligérant quelconque. Au surplus la qualité de neutre n'est pas, en général, perpétuelle et indélébile. Le neutre d'aujourd'hui pourra se transformer en belligérant dans une guerre future. La neutralité dite perpétuelle, elle-même, ne le soustrait point, hélas, à cette éventualité. Et, s'il devient belligérant à son tour, il tirera avantage, comme tel, de ce droit d'arrêt et de visite qui lui a imposé, quand il était neutre, le sacrifice d'une partie de sa liberté. Inutile d'insister.

677. Il n'est question des droits d'arrêt et de visite dans aucune des Conventions de La Haye, ni dans la Déclaration de Londres. Cette matière est donc restée sous l'empire du droit international coutumier. Or une pratique immémoriale a consacré ce droit. Bonfils dit même qu'il n'a jamais été sérieusement contesté (1). Cela n'est pas tout à fait exact. Il l'a été à plusieurs reprises, en ce qui concerne les navires neutres, notamment par la France, et Grotius rapporte qu'elle refusa de laisser visiter ses navires marchands par l'Angleterre pendant la guerre entre ce pays et l'Espagne. Bonfils lui-même rappelle ce précédent (2) et il y en a eu d'autres exemples. Mais ce qui est vrai c'est que ces contestations n'ont été que passagères et qu'elle a fréquemment usé de ce droit, quand elle était belligérante. Tous les Etats maritimes l'ont exercé et l'Angleterre notamment l'a maintenu avec énergie. Remarquons en passant que les auteurs anglais emploient rarement le mot visite isolément. Ils se servent des termes : *visit and search,* ou *visitation and search,* c'est-à-dire *visite* et *recherche.* Lawrence pense que ces deux termes associés répondent exactement à ce que l'on appelle *visite* en français et, en effet, il est aisé de constater en lisant les ouvrages anglais, que la recherche, dans la terminologie anglaise, n'est pas autre chose qu'une visite poussée plus à fond, une visite plus minutieuse avec perquisitions

(1) Bonfils, *op. cit.*, n° 1402.
(2) Bonfils, *op. cit.*, n° 1589.

par exemple dans le navire et dans sa cargaison, tandis que le mot *visit* ou *visitation* employé seul implique seulement cette visite sommaire que l'on appelle l'enquête du pavillon, c'est-à-dire, comme le dit Rivier (1) “ la vérification, par l'examen des papiers de bord, du droit que le navire prétend avoir de porter le pavillon qu'il montre. Si le droit d'arrêt et de visite est reconnu en ce qui concerne les navires neutres, il est évidemment plus incontestable encore vis-à-vis des navires ennemis. Les auteurs anglais n'en parlent cependant en général qu'à propos des navires neutres. Cela s'explique par une double raison, d'abord parce qu'il n'est pas même discutable vis-à-vis des navires ennemis, ensuite parce que le droit de visite, en ce qui touche les navires neutres, est soumis à certaines restrictions qui ne sont guère admissibles s'agissant de navires ennemis. Quant au droit d'arrêt, il semble devoir être régi exactement par les mêmes règles, qu'il s'agisse de navires neutres ou ennemis, et nous ne croyons pas que l'on ait jamais fait de distinctions. Il ne sera question ici que du droit d'arrêt et de visite sur les navires ennemis.

678. Mais ici s'élève une question qui n'est pas tranchée en termes formels par les auteurs. S'agissant d'un navire neutre, l'arrêt et la visite ne sont pas seulement une faculté, un droit pour le belligérant. Ils sont une condition de l'exercice du droit de saisie et de capture, un préliminaire indispensable. Autant dire que c'est pour le belligérant non seulement un droit, mais une obligation, s'il entend saisir le navire. En est-il autrement quand il s'agit d'un navire ennemi ? Il nous est impossible de l'admettre, et nous ne croyons pas qu'on l'ait jamais admis. L'arrêt et la visite seront nécessaires tout d'abord pour vérifier s'il s'agit d'un navire neutre ou d'un navire ennemi. Ils le seront, même si ce navire a arboré le pavillon ennemi, pour s'assurer que ce n'est pas un navire ennemi privilégié, exempt de saisie et de capture. C'est le seul moyen d'éviter de

(1) Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 351.

fâcheuses erreurs, comme il en a été commis à plusieurs reprises malheureusement dans la guerre mondiale, à défaut d'avoir observé ces formalités. Il faut bien du reste que le belligérant puisse savoir si on lui opposera une résistance quelconque ou si l'on essaiera de se dérober par la fuite à tout acte de violence, car il importe d'éviter tout acte d'hostilité inutile contre les personnes. Le belligérant n'a en outre aucun intérêt légitime à négliger ces formalités; car, si le navire sommé de s'arrêter essaie de résister ou de fuir, il lui fera la chasse immédiatement et pourra user de la force. En vain objecterait-on que le belligérant pourrait perdre ainsi l'occasion de détruire par surprise un navire marchand dont la marche peut-être est supérieure à la sienne, et dont il s'est approché à la faveur des ténèbres ou en arborant un faux pavillon, ou même en masquant ses batteries et en se donnant l'aspect d'un simple navire marchand. Ce sont là des procédés qui rappellent trop les mœurs des pirates ou tout au moins celles des corsaires, et jamais on n'a soutenu qu'un belligérant eût le droit de détruire, même dans des cas de nécessité extrême, un navire marchand *non encore capturé*. Au surplus comment le belligérant s'y prendrait-il, dans cette hypothèse, pour s'acquitter de ses obligations essentielles: conserver les papiers de bord, mettre en sûreté les personnes qui se trouvent sur le navire, l'équipage et les passagers ? Nous savons bien que cette pratique a été suivie, sans le moindre scrupule, dans le cours de la guerre mondiale par certains Etats, que de nombreux navires marchands ont été torpillés et détruits, souvent même sans avertissement préalable, par des sous-marins, parfois même par des aéroplanes, que l'on ne s'est nullement préoccupé de mettre en sûreté l'équipage et les passagers, comme lors de l'inoubliable désastre de la *Lusitania* qui a coûté la vie à tant de victimes innocentes, de femmes, de vieillards et d'enfants. Mais ces pratiques sauvages doivent être répudiées énergiquement. Elles sont contraires aux lois de la guerre et à l'humanité. Leur résultat direct n'est du reste pas d'énerver la résistance et d'abréger la lutte. Il est d'exaspérer les esprits, de rendre

la guerre plus opiniâtre et plus haineuse, de retarder singulièrement la conclusion de la paix et de laisser subsister, lorsqu'elle est menée à bonne fin par l'épuisement croissant de l'une des parties, ou de l'une et l'autre, des désirs de vengeance et de revanche aussi âpres qu'incurables. Une paix obtenue par des moyens barbares porte toujours dans ses flancs une guerre nouvelle.

679. Dans tous les cas, personne ne conteste que les formalités de l'arrêt et de la visite ne doivent recevoir application même vis-à-vis d'un navire marchand ennemi. Rivier qui, sans approfondir beaucoup les questions dont il s'occupe, résume toujours exactement l'état de la doctrine et de la pratique, les y applique sans hésitation. Dans son *Manuel des lois de la guerre maritime* qui ne concerne que *les rapports entre belligérants*, l'Institut de droit international les a tracées avec une grande précision, sans qu'une seule voix se soit élevée pour soutenir que ces formalités ne seraient applicables et obligatoires que vis-à-vis des navires neutres, et nullement vis-à-vis des navires marchands ennemis (art. 32 et suiv.) Au surplus le seul fait de déterminer impérativement les formes qu'un belligérant doit suivre pour arrêter et visiter un navire marchand ennemi, comme le font les auteurs, tout au moins les auteurs continentaux, c'est la reconnaissance virtuelle que l'arrêt et la visite sont imposés au belligérant même vis-à-vis d'un navire marchand ennemi; car il ne servirait à rien d'en déterminer obligatoirement les formes, si l'on pouvait s'en dispenser complètement. Si nous y insistons c'est que beaucoup ne semblent pas avoir vu que la non observation certaine et constante de ces formalités par les sous-marins allemands suffirait à elle seule pour faire condamner leurs procédés.

§ 3. — Par quels navires et ou le droit d'arrêt et de visite peut-il être exercé ?

680. On est d'accord qu'il ne peut être exercé que par les navires de guerre des belligérants. Il n'est plus question

de reconnaître ce droit aux navires armés en course, puisque la course est abolie. Il est vrai que les Etats-Unis n'ont pas encore adhéré à sa suppression par le Congrès de Paris de 1856. Ils auraient donc à la rigueur le droit d'armer en course dans une guerre maritime future. Mais il est vraisemblable qu'ils ne le feraient pas. Ils ne l'ont fait ni dans leur guerre contre l'Espagne, ni dans la guerre mondiale. Il est évident d'autre part et l'on reconnaît que, si les navires de commerce des belligérants peuvent être armés pour leur défense, ils n'ont le droit ni de prendre l'initiative d'actes d'hostilité, ni d'arrêter ou de visiter les navires marchands ennemis qu'ils rencontreraient.

681. Où le droit d'arrêt et de visite peut-il être exercé? En thèse générale cette question ne présente pas de difficulté. Si l'arrêt n'est pas, en lui-même, un acte d'hostilité, il en est le préalable. Il constitue un acte préparatoire de la saisie, de la capture. Il est, en tout cas, un acte d'autorité, d'*imperium* qu'un Etat neutre ne saurait tolérer dans les parties de mer soumises à sa souveraineté. Aussi les auteurs sont-ils d'accord sur ce point : qu'un belligérant n'a le droit d'arrêter un navire qu'en haute mer ou dans ses eaux, ou dans celles de son adversaire. En affirmant ce principe, Kleen ne fait qu'exprimer l'opinion universelle (1). Quant à la question de savoir si un belligérant peut exercer ce droit dans les eaux de son allié, il observe avec raison que cela dépend de leurs conventions particulières. Mais, en l'absence de conventions, le consentement de l'allié sera facilement présumé puisqu'il s'agit d'un acte accompli dans l'intérêt commun. Il se peut cependant que certaines eaux aient été pour ainsi dire neutralisées par une convention internationale et il semble qu'en général le droit d'arrêt et de visite ne puisse pas y être exercé, quand même elles feraient partie intégrante des eaux territoriales d'un des belligérants, au moins en ce qui concerne l'arrêt des vaisseaux neutres. Mais l'application de ce principe peut présenter certaines difficultés en ce qui

(1) Kleen, *op. cit.*, t. II, p. 289.

touche les navires marchands ennemis. Il a été stipulé dans la Convention, signée le 29 octobre 1888 à Constantinople, entre les huit principales Puissances maritimes, comme garantes et protectrices, outre les deux Etats mi-souverains (la Turquie et l'Egypte) que : " aucun acte hostile ni aucun acte entravant la navigation " ne peuvent être exercés dans le Canal de Suez. On ne voit guère comment cette Convention eût pu recevoir application dans la guerre actuelle mettant aux prises deux Puissances riveraines de ce canal maritime, dont l'une a essayé de forcer le passage du canal, tandis que l'autre s'y est opposée.

§ 4. — Quels sont les navires qui sont sujets au droit d'arrêt et de visite? Et dans quelle mesure le sont-ils ?

682. Tous les navires neutres ou ennemis qui ne sont pas des navires de guerre y sont sujets, qu'ils appartiennent à l'Etat ou à des particuliers, à l'exception seulement des navires qui en auraient été expressément exemptés par une Convention internationale conclue par un belligérant avec un neutre, ou avec son adversaire. Très souvent les auteurs ne parlent que de la visite des navires de commerce. C'est tout simplement parce que ce sont les navires de commerce qui seront le plus souvent l'objet de cette mesure. Mais il n'y a aucune raison pour en exempter les navires appartenant à l'Etat belligérant ou à un Etat neutre qui ne sont pas navires de guerre, quand même ils ne serviraient en aucune manière à des opérations commerciales. Il en est ainsi notamment des paquebots-postes, en l'absence de conventions particulières, même s'ils appartiennent à l'Etat (1).

(1) D'assez nombreuses conventions sont intervenues entre divers Etats sur le service de la poste par des navires affrétés à cet usage, même pour le cas de guerre entre eux. Signalons notamment la Convention de 1827 entre l'Angleterre et le Brésil, les Conventions plus importantes entre la France et l'Angleterre de 1833 et de 1856, celle de 1844 entre l'Angleterre et la Belgique, celle de 1848 entre l'Angleterre et les Etats-Unis, celle de 1896 entre la France et le Japon, etc. Elles ne concèdent, en général, que des immunités révocables et n'établissent qu'un droit spécial. On peut dire que ces exceptions confirment la règle.

L'article 2 de la Xe Convention de La Haye, du 18 octobre 1907, stipule en termes formels que l'inviolabilité de la correspondance postale ne soustrait pas les paquebots-poste aux lois et coutumes de la guerre en ce qui concerne les navires neutres en général. Si elle n'y soustrait pas les navires neutres que cette Convention vise spécialement, à plus forte raison n'y soustrait-elle pas les navires ennemis de cette catégorie. L'article en question ajoute, il est vrai : que " toutefois la visite n'en doit être effectuée qu'en cas de nécessité avec tous les ménagements et la célérité possibles „. Mais cette disposition, faite du reste pour les navires neutres, ne concerne point la question dont nous nous occupons ; celle de savoir si les paquebots-poste peuvent en principe être arrêtés et visités, et cette dernière question ne peut recevoir qu'une réponse affirmative. Il n'en était pas autrement d'après les règles admises par tous, dès avant les Conventions de La Haye et de Londres.

683. Mais il importe d'examiner si ce droit de visite doit subir, lorsqu'il s'agit de paquebots-postes ennemis, les mêmes limitations que lorsqu'il s'agit de paquebots-postes neutres. L'Institut de droit international l'a pensé. L'article 32 (avant-dernier alinéa) du Manuel des lois de la guerre maritime, *dans les rapports entre belligérants,* adopté par lui à Oxford, porte expressément que : " la visite des paquebots-postes doit être effectuée, comme il est dit en l'article 53, avec tous les ménagements et toute la célérité possibles „ L'article 53 ajoute qu'elle ne doit avoir lieu qu'en cas de nécessité et ce principe emprunte une haute autorité en fait qu'il a été proclamé dans un règlement adopté à l'unanimité, par une assemblée de membres exceptionnellement nombreux et dans le pays classique du droit de visite. Cette règle n'a cependant été posée, par les articles 1er et 2 de la XIe Convention de La Haye, que pour les paquebots-postes *neutres,* et l'on peut se demander s'il est rationnel de l'étendre aux paquebots-postes ennemis. Nous estimons que cette extension est conforme à l'esprit de la Convention dont il s'agit, si elle n'est

pas commandée par son texte. Sa raison d'être n'est pas autre en effet que la faveur accordée à la correspondance postale. Cette faveur va jusqu'à proclamer son inviolabilité, *qu'il s'agisse de celle des neutres ou de celle des belligérants,* " quel que soit son caractère officiel ou privé et qu'elle soit trouvée en mer sur un navire neutre ou ennemi „ (art. 1er de la XIe Convention de 1907). Et l'article ajoute : " S'il y a saisie du navire, elle est expédiée avec le moins de retard possible par le capteur. „ Or si cette faveur, qui va jusqu'à l'inviolabilité, protège la correspondance postale, même sur navire ennemi, on ne comprend guère qu'il n'en soit pas de même d'une faveur assurément moins importante et qui limite moins gravement les droits du belligérant, celle qui lui ordonne de n'effectuer la visite du paquebot qu'en cas de nécessité, avec tous les ménagements et toute la célérité possibles. Un doute cependant subsiste à cause d'abord de l'opposition entre le texte de l'article 1er et celui de l'article 2, ensuite à raison du fait que la première disposition a pour objet de garantir la conservation de la correspondance postale et la seconde la rapidité de son expédition; la règle adoptée par l'Institut nous paraît ajouter à celle portée par la Conférence de La Haye.

684. Dans tous les cas l'inviolabilité de la correspondance postale exclut aussi bien toute perquisition dans celle-ci, toute violation du secret de cette correspondance que la saisie. " Le profit à retirer par les belligérants *du contrôle* du service postal „ a dit M. Fromageot, dans son rapport à la Conférence, " n'est plus d'ailleurs en rapport avec le préjudice causé au commerce inoffensif; la télégraphie et la radiotélégraphie offrent aux belligérants des moyens de communication autrement rapides et sûrs que la poste (1). „ Il s'agissait donc bien de supprimer tout contrôle et par conséquent toute ouverture des lettres tant officielles que privées. Non seulement le belligérant ne peut pas violer la correspondance postale, mais, en cas de capture du navire, il doit

(1) *Proceedings*, t. I, p. 266.

se charger de l'expédier à destination. S'il doit l'expédier, même en pays ennemi, cela ne lui sera pas toujours facile.

685. Il n'est pas de disposition qui ait soulevé moins d'objections au sein de la Conférence de la Paix de 1907 que celle dont nous venons d'indiquer la substance. La Russie a proposé de limiter l'inviolabilité de la correspondance postale à celle trouvée sur un navire neutre, mais elle semble bien n'avoir pas insisté, et la onzième Convention de La Haye sur certaines restrictions du droit de capture a été acceptée par les délégués des Puissances à l'unanimité, sauf une abstention : celle des Etats-Unis. Encore cette abstention était-elle de pure forme, car les Etats-Unis l'ont ratifiée ainsi que la plupart des autres Etats et notamment les grands Etats (1). Elle constitue cependant une innovation considérable. Rivier s'occupant des transports postaux, faits même par des paquebots-postes neutres, écrivait encore en 1896 : “ Le belligérant l'arrêtera, le visitera, *s'emparera des dépêches qu'il a intérêt à intercepter* (2). „ Il est certain que d'après la Convention précitée, il n'aurait nullement le droit de s'emparer des dépêches qu'il aurait intérêt à intercepter. L'article premier de la onzième Convention est trop formel. “ La correspondance postale des neutres ou *des belligérants*, quel que soit son caractère *officiel ou privé,* trouvée sur mer sur un navire *neutre ou ennemi*, est inviolable. „ Si le paquebot est un navire ennemi, il peut naturellement être saisi. Mais l'article prévoit l'hypothèse où il est saisi, et par conséquent l'hypothèse où il s'agit d'un paquebot ennemi : “ S'il y a saisie, elle (la correspondance) est expédiée avec le moins de retard possible par le capteur. „ Ces dispositions très libérales ont été reproduites presque sans modification dans le Manuel des lois de la guerre adopté par l'Institut de droit international à Oxford en 1913. Sont-elles conformes au droit existant avant la Convention de La Haye? Ou bien constituent-

(1) Il est vrai que certains Etats ont fait des réserves, mais ces réserves ne portent pas sur les articles relatifs à la correspondance postale.

(2) Rivier, *op. cit.*, p. 389.

elles des innovations, et dans ce cas ces innovations sont-elles justifiées ?

686. La question est d'une grande importance, parce que la XI[e] Convention de La Haye contient comme toutes les conventions la clause suivante : " Les dispositions de la présente Convention ne sont applicables qu'entre les Puissances contractantes et seulement si les belligérants sont tous parties à la Convention ". Or dans la guerre européenne figurent divers Etats qui n'ont jamais ratifié cette Convention.

Les autorités les plus importantes en droit international se sont surtout occupées de la question de savoir si un navire *neutre* qui transporte des lettres à destination d'un belligérant est sujet à saisie et à confiscation comme coupable d'assistance hostile (1). On semble avoir fini par admettre que, lorsqu'il s'agit d'un paquebot-poste dont la destination normale est de transporter des lettres et missives, il n'y a pas lieu d'en prononcer la confiscation par le motif que parmi ces lettres se trouveraient des messages intéressant les opérations militaires et adressées à un belligérant ou par un belligérant. Mais la question de savoir si la correspondance postale pouvait être saisie ou tout au moins visitée, a été moins souvent traitée. La solution n'en pouvait présenter aucun doute pour ceux qui étaient d'avis que le transport des lettres ou dépêches adressées à un belligérant constituerait un acte d'assistance hostile de la part d'un navire neutre, même s'il s'agissait d'un transport effectué par un navire normalement destiné à cet office. Il semble qu'elle ne pût en présenter davantage pour ceux qui étaient d'avis que pareil acte de la part d'un paquebot-poste n'est point un acte hostile, par le motif que le capitaine de ce navire peut parfaitement ignorer le contenu des lettres et dépêches qu'il est chargé de trans-

(1) Citons entre autres Heffter, *op. cit.*, § 161*a*, avec la note de Geffcken, Ortolan, *Diplomatie de la mer*, Hautefeuille, *op. cit.*, t. II, p. 170 et suiv., Wheaton-Lawrence, p. 756 et suiv., Hall, *op. cit.*, § 252, etc...

porter. Aussi Hall dit-il expressément que ces paquebots ne sont pas plus exempts de la visite que tout autre navire privé; que leur propre innocence ne protège pas le contenu nuisible de leur chargement, et qu'en conséquence leur malle postale peut être saisie à raison des dépêches que l'on croit s'y trouver. “ Mais „, ajoute-t-il, “ le secret et la régularité des communications postales sont tellement nécessaires aux relations internationales, et les intérêts compromis par toute détention d'une malle sont si grands que l'exercice rigoureux de ce droit deviendrait bientôt intolérable pour les neutres. On montrerait probablement dans une guerre navale beaucoup d'indulgence aux paquebots-postaux et à leur contenu et il est à présumer que celui-ci ne serait saisi que dans des circonstances très exceptionnelles „. Il mentionne même le fait qu'en 1870 la France a donné pour instructions à ses officiers de marine, au cas où un navire sujet à la visite serait un paquebot-poste ayant à son bord un agent de l'Etat dont il porte le pavillon, de se contenter de la parole de cet agent, en ce qui concerne le contenu des lettres et dépêches se trouvant à bord. Il croit que cette ligne de conduite servira de modèle à d'autres belligérants. Toutefois il fait bientôt ses réserves et signale le danger qu'il y aurait pour un belligérant à abdiquer complètement le droit de saisir la malle, même à bord d'un paquebot neutre. Le paragraphe 17 du *Règlement des prises maritimes de l'Institut de droit international* contient une règle qui n'est en somme que la reproduction des instructions données par la France en 1870 à ses officiers de marine, mais il ne constitue qu'un vœu pour l'avenir, et n'a jamais eu la prétention de constater fidèlement le droit existant.

687. Nous concluons de cet examen rapide que le droit rigoureux d'un Etat belligérant de visiter, même les paquebots-postes neutres, à plus forte raison les paquebots-postes ennemis, et de saisir au moins provisoirement les correspondances postales dont ils sont porteurs pour en extraire les dépêches adressées à un belligérant, lorsqu'ils ont intérêt

à le faire, lorsqu'elles peuvent lui être utiles aux fins de la guerre, a toujours été reconnu, bien que l'on ait contesté le droit de saisir les dépêches adressées à un belligérant par ses ministres publics ou consuls en pays neutre. Il a en outre été généralement exercé.

688. Peut-être la Conférence de la Paix a-t-elle commis ici l'erreur de trop sacrifier les droits des belligérants. C'est le reproche contraire que malheureusement on n'a que trop souvent l'occasion de lui faire. Que l'on réfléchisse en effet à la situation assez bizarre que l'on fait au belligérant s'agissant d'un paquebot-poste qui contient peut-être des renseignements extrêmement utiles à son ennemi. Il ne peut pas visiter la correspondance postale dont ce navire ennemi est porteur, pas plus qu'il ne peut la saisir. Elle est inviolable. Et c'est lui-même qui devra se charger de faire parvenir à l'autre belligérant des lettres et dépêches contenant peut-être pour celui-ci les plus précieuses indications. S'il y a saisie du navire (or cette saisie a toujours lieu s'agissant d'un paquebot-poste ennemi), " la correspondance est expédiée avec le moins de retard possible par le capteur ". Est-ce bien compréhensible? Comment au surplus, le capteur s'y prendra-t-il?... Lorsqu'on lit les actes et documents de la deuxième Conférence internationale de la Paix, on est amené en outre à faire certaines constatations intéressantes. Les dispositions, dont nous avons parlé, sont dues à l'initiative de l'Allemagne. Or sa proposition ne parlait pas explicitement de la correspondance postale à bord d'un paquebot-postal ennemi, bien qu'elle l'y comprît à raison de sa généralité : " La correspondance postale expédiée par mer est inviolable, quel que soit son caractère officiel ou privé et qu'il s'agisse de correspondance des neutres ou des belligérants. En cas de saisie du bâtiment qui porte cette correspondance, il sera pourvu à son expédition par la voie la plus prompte possible ". Mais tout doute a disparu plus tard. L'Allemagne a modifié en effet sa proposition primitive et le texte modifié, après avoir posé la règle pour les

navires neutres, l'étend par une disposition expresse et séparée aux navires ennemis. Pour justifier cette reconnaissance si large de l'inviolabilité de la correspondance postale, sur un navire quelconque, neutre ou ennemi, le délégué Allemand a invoqué cet argument, reproduit dans le rapport à la Conférence que : “ dans la situation actuelle des rapports internationaux, la correspondance télégraphique ou téléphonique présente aux belligérants des avantages tels qu'il n'y aurait aucun danger à proclamer l'inviolabilité de la correspondance postale. „ Les délégués Russe et Anglais ont seuls exprimé des doutes et aucune discussion n'a eu lieu. S'il est vrai qu'aucun Etat n'a plus intérêt à porter atteinte à l'inviolabilité de la correspondance. la règle nouvelle s'impose sans doute. Mais est-ce bien certain?... Le télégraphe, la télégraphie sans fil surtout, sont-ils des agents tout à fait sûrs, bien discrets et bien exacts? Pourquoi, s'il en est ainsi. la Grande-Bretagne entre autres a-t-elle fait saisir la malle, dans la guerre mondiale actuelle, sur les navires neutres hollandais? Pourquoi l'Allemagne en a-t-elle agi de même, quand elle en a eu l'occasion? C'est apparemment parce qu'elles y avaient intérêt. Il est souhaitable sans doute que le principe de l'inviolabilité soit maintenu et généralement accepté; mais après cette expérience nous doutons qu'il le soit (1).

Nos doutes sur l'inutilité absolue de la visite et même de la saisie, le cas échéant, nous paraissent justifiés au surplus par la disposition de l'article 45 de la Déclaration de Londres qui déclare passible de la confiscation le navire neutre *voyageant* spécialement en vue de la transmission de nouvelles dans l'intérêt de l'ennemi. Ainsi, même à notre époque de télégraphie aérienne, un belligérant peut avoir intérêt à se procurer des nouvelles par une autre voie que la téléphonie ou la télégraphie aérienne et terrestre, puisque la Conférence de Londres prévoit la possibilité de transports

(1) Il est à noter d'ailleurs qu'en agissant comme elle l'a fait, l'Angleterre n'a fait qu'user d'un droit qui lui appartenait en vertu du droit international, antérieur aux Conventions de La Haye.

de dépêches par mer organisés et entrepris de propos délibéré dans ce but, et ordonne, en cas pareil la confiscation du navire qui en a été l'instrument volontaire. C'est donc bien que l'on a un certain intérêt à empêcher ces communications, sinon cette disposition ne se concevrait pas.

689. On peut se demander si le droit de visite, qui n'est certainement pas exclu, ne doit pas du moins être limité lorsqu'il s'agit d'un navire ennemi privilégié et exempt de saisie et de capture à raison de sa mission spéciale, lorsqu'il s'agit par exemple d'un bâtiment hospitalier ennemi, ou d'un navire de cartel, d'un navire chargé d'une mission religieuse, scientifique, philantropique etc... Il faut répondre négativement. L'article 41 du *Manuel* précité de l'Institut réserve, en termes formels et sans restrictions le droit de contrôle et de visite, ce qui implique le droit d'arrêt, des bâtiments hospitaliers; et l'article 49 alinéa 2 implique nécessairement le droit d'arrêt et de visite du belligérant sur tous les navires privilégiés. Les auteurs ne s'expliquent cependant pas sur ce point et les Conventions de La Haye et de Londres pas davantage. Mais il n'y a aucun motif, en droit rigoureux, pour ne pas admettre le droit d'arrêt et de visite du belligérant sur tous les navires ennemis même privilégiés, ne fût-ce que pour vérifier s'ils n'abusent pas du privilège. Il est recommandable toutefois de n'user de ce droit qu'avec discrétion, surtout s'il s'agit de navires de cartel ou munis de licence.

690. Les seuls navires qui soient exemptés de la visite sont les navires neutres convoyés par un navire de guerre neutre. La déclaration de Londres n'a fait à cet égard que confirmer une règle déjà admise antérieurement par la plupart des Etats. Mais nous ne nous occupons pour le moment que des navires ennemis et des rapports entre belligérants. Bien que le *Manuel des lois de la guerre maritime* adopté par l'Institut à Oxford ne s'occupe également que des rapports entre belligérants, il contient cependant une disposition qui

exempte d'une manière générale de la visite les navires convoyés par des navires de guerre neutres. Or un Etat neutre n'a certainement pas le droit de faire convoyer ou de comprendre dans le convoi des navires de commerce de nationalité belligérante. Cette disposition s'explique par le fait que le croiseur belligérant qui rencontre un convoi peut très bien ignorer que dans le convoi sont compris abusivement des navires ennemis. S'il le sait avec certitude il pourra évidemment exiger que ces navires soient soumis à la visite. Mais, s'il ne le sait pas, ces navires, bien qu'ils soient ennemis, auront bénéficié, par le fait, de l'immunité accordée aux navires neutres sous convoi.

§ 5. — Formes de l'arrêt et de la visite

691. Ni la Conférence de la Paix ni la Conférence de Londres ne se sont occupées de déterminer les formes de l'exercice du droit d'arrêt et de visite. L'accord eût cependant été facile à réaliser, car il existe à peu de chose près dans les points essentiels. Il semble que ces formes aient été tracées pour la première fois avec quelque précision dans le traité des Pyrénées. conclu entre la France et l'Espagne le 7 novembre 1659, traité qui a généralement servi de modèle en cette matière, aux conventions de ce genre, dit Bonfils (1) et dont les prescriptions font d'après lui, partie du droit maritime international. L'article 17 de ce traité porte: " Les navires d'Espagne, pour éviter tout désordre, n'approcheront pas plus près les Français, que de la portée du canon et pourront envoyer leur petite barque ou chaloupe à bord de navires français et faire entrer dedans deux ou trois hommes seulement. „ Il suffit de citer ce texte pour se convaincre qu'il est excessif de dire que ces prescriptions font partie du droit maritime international. Elles ne constituent qu'une ébauche incomplète et aujourd'hui inexacte des formes à suivre. C'est ainsi que l'on reconnaît actuellement qu'il est impossible d'exiger, en présence de l'énorme portée des

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1403.

canons modernes, que le navire de guerre s'arrête à une portée de canon du navire qu'il veut visiter. La plupart des traités anciens l'exigeaient cependant, à l'exemple du traité des Pyrénées, et il n'y a qu'un seul traité à notre connaissance, celui de 1787 entre la France et la Russie qui se contente de l'arrêt à une distance moindre, notamment de l'arrêt à une demi-portée de canon (1). Il est vrai qu'il n'y a guère de traités récents sur la matière et Hall observe que, dans les quarante dernières années, il n'y en a plus eu entre Etats Européens (2). Certains traités anciens disaient que le navire de guerre doit mettre en panne hors de portée du canon. Quel était le but de cette prescription qu'une foule d'auteurs reproduisent sans la critiquer, sauf les auteurs les plus récents ? Massé, qui l'approuve pleinement avec G. F. de Martens, et qui critique avec lui la restriction admise par le traité franco-russe, observe que, si le belligérant peut soupçonner le neutre *apparent* d'être un ennemi déguisé, le neutre, de son côté, peut soupçonner le belligérant d'être un pirate, et serait autorisé à échapper par la fuite au danger qui le menacerait, si le vaisseau qui le somme de se laisser visiter ne s'arrêtait pas à une portée telle que le neutre n'eût rien à en redouter (3). Ce motif était plus sérieux autrefois qu'il ne l'est aujourd'hui et, d'autre part, comme les canons modernes portent jusqu'à huit milles marins et peut-être bien davantage, on se demande ce que deviendrait le droit de visite si le navire belligérant qui veut l'exercer devait s'arrêter à une portée de canon. “ Etablir une communication à huit milles marins de distance entre le navire de guerre et le navire marchand au moyen d'une chaloupe, devient une opération presque impossible, ou tout au moins très dangereuse, pour peu que la mer soit houleuse (4) „. Bonfils fait des observations identiques (5). Den Beer Poortugael, qui se distingue cependant par son profond respect des droits et

(1) Manning, *Commentaries on the law of nations* (1875), p. 342.
(2) Hall, *op. cit.*, édit. de 1895, p. 744.
(3) Massé, *op. cit.*, p. 247.
(4) Calvo, *op. cit.*, t. V, n° 2956, qui cite Perels.
(5) *Op. cit.*, n° 1403.

des intérêts des neutres, constatait également dès 1888, qu'il est impossible, eu égard à la portée des canons modernes, de suivre encore la règle établie par les traités anciens, et la portée des canons de marine a encore sensiblement augmenté depuis (1). Mais à quelle conclusion aboutit-il ? C'est que le navire de guerre doit s'arrêter à une distance *convenable*. Quelle est cette distance convenable ? Bonfils dit : " La distance à observer dépend des circonstances de chaque espèce, des exigences nautiques, de l'état de la mer et de celui du temps, de la nature et du degré des soupçons. „ Rien de plus vague en vérité et il vaut presque autant ne rien dire du tout. C'est ce qu'a fait l'Institut de droit international dans l'article 32 de son *Manuel des lois de la guerre maritime*.

692. La conséquence en est malheureusement que les navires inoffensifs, les non combattants, seront encore beaucoup plus exposés qu'ils ne l'étaient il y a deux ou trois siècles. Il semble que, par une fatalité inexorable, les progrès accomplis dans les moyens de détruire ou de nuire ne s'accomplissent jamais qu'à leur détriment. Nous avons déjà constaté que l'emploi des mines sous-marines est pour eux une source de dangers toujours croissants et que, lorsqu'il s'agit d'adopter des moyens de destruction plus nouveaux, plus formidables, les Etats n'hésitent jamais entre leur intérêt comme belligérants et l'intérêt, la sécurité des neutres qui pourrait cependant s'identifier avec leur propre intérêt comme neutres éventuels. Quant aux considérations de justice vis-à-vis des neutres, elles sont absolument reléguées à l'arrière-plan, dès que les nécessités militaires ordonnent de les fouler aux pieds. Dire que le navire de guerre doit s'arrêter à une distance convenable, c'est ne rien dire, nous l'avons fait observer. Dire que la distance à laquelle il doit s'arrêter dépend des circonstances, *parmi lesquelles* on fait figurer le plus ou moins de soupçons que l'on peut avoir en ce qui concerne le navire que l'on veut visiter, c'est ne pas dire davantage. Que l'on ne puisse plus poser en règle que

(1) Den Beer Poortugael, *op. cit.*, p. 546 et suiv.

le navire de guerre doit s'arrêter à la portée actuelle des canons qui s'étend jusqu'à huit milles marins, soit! Mais pourquoi ne pourrait-on adopter la règle qu'il doit s'arrêter à une distance équivalant au minimum à la portée de canon ancienne, c'est-à-dire à trois milles marins environ ? Si cette règle a pu être acceptée et pratiquée par les belligérants autrefois, pourquoi donc ne pourrait-elle plus l'être aujourd'hui. En ne prescrivant aucune distance, ou en se bornant à prescrire l'arrêt à une distance convenable, la doctrine la plus récente a fait faire un grand pas en arrière à la saine doctrine du droit de la guerre et à la règle du respect des droits des neutres.

693. Comment le navire de guerre sommera-t-il un navire qu'il rencontre en mer de s'arrêter pour se soumettre à la visite? Les auteurs enseignent en général qu'il doit *hisser son pavillon et tirer un coup de canon à blanc ou à boulet perdu.* C'est ce que l'on appelle le coup de canon de semonce ou d'assurance, *affirming gun*. Beaucoup de traités ont stipulé l'accomplissement de ces formalités et l'Institut n'a fait que consacrer un usage assez généralement suivi en disposant dans l'article 32 de son *Manuel des lois de la guerre maritime*, que " le bâtiment de guerre du belligérant, pour inviter le navire à s'arrêter, tirera un coup de semonce à poudre..., qu'auparavant, ou en même temps, il hissera son pavillon *au-dessus duquel, en temps de nuit, un fanal sera placé* „. Bien que cette dernière formalité ne soit généralement pas mentionnée par les auteurs, la raison l'impose. Il faut en effet que le pavillon puisse être distingué. Il va de soi que le navire de guerre doit arborer son vrai pavillon. La règle est ancienne et ici encore l'Institut n'a nullement innové. Il est bien vrai que, par mesure de représailles, l'arrêté du 2 Prairial, an VIII, a décrété que le navire de guerre n'était obligé de hisser son pavillon, son vrai pavillon bien entendu, que pour tirer à boulet. Mais on ne saurait considérer cette disposition comme une décision de principe et la règle est très généralement admise. Les auteurs qui admettent que l'aver-

tissement ne doit pas nécessairement être donné au moyen d'un coup de canon, et que l'on peut y suppléer au moyen des signaux, ou même au moyen d'un porte-voix, comme Calvo (1) reconnaissent également que le belligérant doit hisser son pavillon.

694. L'usage de donner l'avertissement au moyen du coup de canon de semonce est très ordinaire, et la doctrine continentale est portée à considérer ce mode de sommation comme le seul régulier. C'est le mode indiqué déjà par Valin dans son Traité des prises maritimes (2). Rivier qui se borne d'ordinaire à indiquer les règles généralement admises, sans mentionner des opinions ou usages divergents, dit : “ le navire de guerre qui rencontre un navire marchand, hisse son pavillon et *tire un coup* de canon de semonce ou d'assurance, invitant le navire marchand à s'arrêter et à montrer son pavillon „ (3). Geffcken dit : “ il arbore son pavillon et somme, par un coup de semonce (aussi appelé d'assurance), le navire rencontré de déployer le sien et de s'arrêter „ (4). Pasquale Fiore indique les formalités à suivre dans les mêmes termes et c'est de cette manière que disposent les instructions du Ministère italien, en date du 20 juin 1876. Ainsi s'exprime également un officier de la marine portugaise, Testa (5). Les auteurs anglais et américains, constatent de leur côté, que c'est l'usage ordinairement suivi, tels Phillimore, Hall, Sherston Baker, Sir Travers Twiss, Taylor, etc..., mais ils sont pour la plupart d'avis que le coup de canon de semonce n'est pas obligatoire et peut être remplacé par d'autres signaux. Den Beer Poortugael dit que c'est le mode habituel, mais n'admet pas sa nécessité absolue ni son universalité. Les règlements danois, espagnol et hollandais notamment ne le prescrivaient pas (6). Par contre, bien que

(1) Calvo, *op. cit.*, t. V, n° 2955.
(2) Chap. II, sect. I, n° 9.
(3) Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 348.
(4) V. *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 290.
(5) Fiore, *op. cit.*, t. III, p. 565. — Testa, *Le droit international maritime*, trad. Boutiron, pp. 235 à 236.
(6) *Op. cit.*, p. 541 et suiv.

les écrivains américains partagent à cet égard l'opinion des auteurs anglais, le code de guerre naval des Etats-Unis de 1900, aujourd'hui abrogé, rédigé par un marin professionnel, le capitaine Stockton, dit que l'on doit, sauf les cas où il en est disposé autrement par des traités, observer le mode de procédure suivant : " le navire de guerre s'arrête et tire un coup de canon de semonce, en hissant son pavillon... (1) „. Nous croyons pouvoir conclure de ces observations : d'abord que, si le coup de canon de semonce n'est peut-être pas d'usage universel, et si certains Etats et quelques auteurs considèrent comme licite l'emploi d'un autre mode d'avertissement, il est du moins d'usage très général, et rien ne s'oppose certainement à ce qu'une convention internationale rende obligatoire l'emploi de ce mode de signal. Or, il est certainement utile, afin d'éviter toute incertitude sur les intentions du navire de guerre, que l'on convienne d'un mode d'avertissement unique, et personne ne contestera, pensons-nous, que l'Institut ait bien fait de le proposer. Il est regrettable que la Déclaration de Londres soit muette sur ce point comme en général sur les formes de l'exercice du droit de visite. Mais on ne saurait affirmer que, dans l'état présent du droit international, et sauf le cas où des traités spéciaux le prescrivent, le coup de canon de semonce constitue un mode d'avertissement ou de sommation obligatoire ne pouvant pas être remplacé par un autre genre de signal. En fait on le remplace souvent dans la pratique actuelle par de simples signaux, même vis-à-vis des navires neutres. Nous en avons fait ou subi l'expérience nous-même dans le cours de la guerre mondiale, sur le navire hollandais le *Prins Hendrik* et personne ne s'en est plaint.

695. Que doit faire le navire de guerre, si le navire ainsi averti ne défère point à la sommation? Quelques auteurs, mais ils sont rares, disent qu'il peut tirer à boulet dans

(1) Taylor, *op. cit.*, p. 782.

l'avant du navire (1) d'autres disent, au moins implicitement, qu'on le semonce à boulets (2) d'autres encore qu'on tire dans son gréement (3) et c'est en ce sens que dispose le Code naval rédigé par le capitaine Stockton pour les Etats-Unis. L'Institut de droit international dit, lui aussi, (art. 32) que, si le coup de canon de semonce n'est pas suffisant, le navire de guerre tire un projectile dans l'avant du navire. Rien n'est plus louable sans doute que l'esprit d'humanité dont s'inspire cette prescription, dont le but est d'éviter que le belligérant ne recoure immédiatement aux dernières mesures de rigueur et ne coule le navire averti, s'il ne peut le capturer, à défaut d'avoir satisfait à la sommation de s'arrêter et de hisser ses couleurs, et il est à désirer que l'on en fasse une règle de droit internationnal conventionnel; mais l'on ne saurait, dans l'état présent du droit international, considérer ce second coup de canon de semonce, cette semonce à boulet, ainsi que la qualifie Bonfils, comme obligatoire. Que le navire semoncé fuie, ou qu'il oppose de la résistance, le navire de guerre peut recourir à la force pour le capturer ou pour le détruire si c'est nécessaire.

696. S'il n'y a pas accord universel sur la question de savoir comment le navire de guerre doit s'y prendre pour avertir et sommer le navire qu'il rencontre en mer, de s'arrêter et de hisser ses couleurs, il y a encore moins d'accord sur la question de savoir ce qu'il peut et doit faire lorsque le navire semoncé s'arrête et arbore son pavillon. Le traité des Pyrénées qui, nous l'avons dit, a servi de modèle, sous ce rapport, à tant d'autres traités, dit que le commandant du navire de guerre envoie, dans ce cas, au navire arrêté une barque ou une chaloupe montée par un officier et deux hommes, pas plus de trois en tout; et c'est en ces termes que presque tous les auteurs qui se sont occupés de ces détails indiquent ce qu'il y a lieu de faire. Ils ne s'expliquent pas en général sur le point de savoir si le navire

(1) Carlos Testa, *op. cit.*, pp. 235 et 236.
(2) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1403.
(3) Calvo, *op. cit.*, t. V, n° 2955.

de guerre pourrait aussi faire venir le patron ou un officier du navire marchand à son bord pour se faire exhiber les papiers et documents, entre autres ceux attestant la nationalité. De Pistoye et Duverdy, Hautefeuille et Hubner le contestent formellement. Den Beer Poortugael se rallie à leur opinion et s'appuie sur divers arguments très sérieux. Il fait remarquer notamment le danger du déplacement des papiers de bord qui peuvent se perdre, ou qui pourraient être retenus. Il observe en outre qu'il peut y avoir avantage pour le belligérant lui-même à envoyer un de ses officiers à bord du navire arrêté, qu'une visite même sommaire peut faire apparaître immédiatement quelque chose de suspect et le déterminer à un examen plus minutieux (1). Il mentionne toutefois le règlement des prises allemandes de 1864, qui en dispose autrement, et l'instruction néerlandaise de 1873 qui laisse le choix entre les deux procédés. Et cependant Geffcken indique un autre mode de procéder. “ Le navire de guerre envoie au navire arrêté un officier avec deux ou trois hommes pour examiner ses papiers (2). „ Beaucoup de traités, calqués à cet égard sur le traité des Pyrénées, exigent qu'un officier du navire de guerre se transporte sur le navire arrêté et les règlements italiens, français et russes sont en ce sens. Mais, en présence de ces divergences extraordinaires et dans l'état présent du droit international on doit conclure qu'à moins d'être lié par les règlements de sa nation ou par des traités, le commandant du navire de guerre n'est pas obligé d'agir de cette manière et peut exiger que le capitaine ou le patron du navire arrêté se transporte sur le bâtiment de guerre. C'est l'opinion exprimée par M. Politis, à propos de l'incident du navire *Gudiana* des Messageries maritimes arrêté par un bâtiment grec, pendant la guerre gréco-turque. Le commandant grec avait exigé que le capitaine du *Gudiana* se transportât à son bord. Il en avait le droit, la législation grecque ne contenant aucune disposition à ce sujet (3).

(1) Den Beer Poortugael, *op. cit.*, p. 541 et suiv.
(2) Dans le *Manuel de Holtzendorff*, p. 590.
(3) *Revue de droit international public*, t. IV, p. 726.

697. Il n'en est pas moins vrai qu'il serait utile que cette question sur laquelle il semble qu'il ne serait pas difficile de se mettre d'accord, parce qu'elle ne touche pas aux intérêts essentiels des belligérants, fût résolue par une convention internationale. Elle présente une assez grande importance pour les neutres et, tant qu'elle ne sera pas réglée d'une manière uniforme, les récriminations et les conflits seront toujours possibles. Nous estimons en outre qu'il est très désirable qu'elle soit résolue dans le sens indiqué par les anciens traités, et spécialement par le traité des Pyrénées de 1659 et par les traités d'Utrecht de 1713. C'est la solution admise par la plupart des auteurs. Taylor dit bien, il est vrai que, d'après les usages modernes, le patron du navire marchand peut être appelé à bord du croiseur avec ses papiers (1). Mais les usages modernes sont extrêmement ondoyants et divers, nous l'avons vu ; et quant à la doctrine la plus récente elle est plutôt contraire à cette affirmation. Ne rappelle-t-il pas, du reste, lui-même qu'aux termes de l'article 32 du Code militaire naval des Etats-Unis, le navire de guerre envoie à bord du navire marchand un de ses petits bateaux, avec un officier qui ne doit pas être accompagné de plus de deux hommes pour faire la visite? L'Institut de droit international a donc bien fait de proposer la règle suivante qui termine le second alinéa de l'article 32 de son *Manuel :* " Le navire répond au signal en hissant son propre pavillon et en s'arrêtant aussitôt; dans ce cas, le bâtiment de guerre enverra au navire arrêté une chaloupe montée par un officier accompagné d'un nombre d'hommes suffisant, dont deux ou trois seulement se rendront avec l'officier à bord du navire arrêté ". La règle proposée s'écarte, il est vrai, de la lettre de certains traités et de certains règlements, en ce qu'elle ne limite pas le nombre des hommes qui pourront être placés dans la chaloupe, et détermine celui des hommes qui pourront se rendre avec l'officier à bord du navire arrêté. Mais Hautefeuille, lui-même, si ardent à défendre la cause des neutres, admet

(1) *Op. cit.*, p. 782, note 11.

que la fixation du nombre d'hommes " ne s'applique et ne peut s'appliquer qu'au nombre d'hommes qui doivent *monter à bord* du neutre et ne concerne nullement l'équipage même de la chaloupe, lequel est réglé par le commandant du navire belligérant comme il le juge convenable, en raison de la grandeur, de l'état de la mer „ et il appuie solidement cette interprétation sur le texte de plusieurs traités importants, par exemple de ceux d'Utrecht. Ce qui est le plus essentiel, c'est qu'il n'y ait qu'un nombre d'hommes très limité qui monte à bord du navire arrêté, bien que la présence seule d'une chaloupe, munie d'un nombreux équipage le long de son bord, puisse déjà lui inspirer certaines inquiétudes, et cette limitation du nombre d'hommes a perdu de son importance depuis que l'on a cessé d'admettre que le bâtiment de guerre doit se tenir à une portée du canon au moins du navire arrêté, celui-ci se trouvant dès lors sous sa puissance matérielle.

698. L'étendue de la visite est assez limitée par la doctrine et par les usages internationaux s'agissant des navires neutres. Mais dès qu'il est constaté d'une manière certaine que le navire arrêté est un navire ennemi, ces limitations ne sont plus admissibles, à moins qu'il ne s'agisse d'un paquebot-poste et de la correspondance postale. Il semble que des limitations doivent être admises quand il s'agit d'un navire hospitalier ou de quelque autre navire privilégié. Quant aux autres navires ennemis puisqu'ils sont sujets à capture et à confiscation, dès que leur nationalité est reconnue, le droit de visite est évidemment illimité. Nous n'avons pas à examiner non plus si l'usage qui semble s'être établi, dans la guerre mondiale, de conduire le navire arrêté dans un port du belligérant pour y subir une visite minutieuse et complète est conforme aux règles antérieures, au droit international traditionnel. Nous ne le croyons pas, lorsqu'il s'agit d'un navire neutre, mais la question sera examinée plus loin. Quant aux navires marchands dont la nationalité ennemie a été reconnue et qui n'appartient pas

à la classe des navires privilégiés, le droit du croiseur nous paraît illimité. Pour les autres, une pareille pratique nous paraît inconciliable avec le libre exercice de leur mesure charitable, philantropique, ou conventionnelle.

699. Nous avons dit plus haut que, si le navire, régulièrement sommé de s'arrêter, essaie de se dérober par la fuite à la visite ou oppose de la résistance, le croiseur peut employer la force pour s'emparer de ce navire, et si celui-ci subit des avaries graves, s'il est détruit même dans le cours de la poursuite ou de la lutte, on n'en peut faire un grief au croiseur. Telle est la conséquence immédiate qui résulte de sa fuite ou de sa résistance. Mais, lorsque le navire marchand ennemi a été atteint, à la suite de la chasse qui lui a été faite, lorsque le croiseur a triomphé de la résistance qui lui a été opposée, lorsqu'il s'est emparé du navire ennemi, peut-il le détruire, même sans une nécessité suprême ? Et quel sera le sort de l'équipage ? Quelles sont en résumé les conséquences ultérieures de la fuite ou de la résistance du navire marchand ennemi? Ces questions seront examinées ci-après.

§ 6. — De la saisie et de la capture. — Leurs formes.

700. La saisie et la capture de la propriété privée ennemie sont encore admises dans la guerre maritime. Elles s'appliquent non seulement à tout navire ennemi, qu'il appartienne à l'Etat ou à des particuliers, sauf à certains navires privilégiés, mais à toutes les marchandises ennemies qu'il a à son bord. L'Institut de droit international n'a pu que reproduire cette règle dans son premier *Manuel des lois de la guerre maritime* formulé en vue de l'hypothèse du maintien du droit de capture. Il l'a fait tout en déclarant, dans le préambule, maintenir fermement ses résolutions antérieures, en ce qui concerne l'abolition de la capture et de la confiscation de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime. Résolutions qui ne constituaient qu'un vœu, dans lequel il a toujours persisté,

en faveur de cette réforme. Le temps ne semble pas proche où il se réalisera, et jamais on n'a plus abusé du droit de capture que dans la guerre actuelle; jamais surtout l'on n'a plus abusé du droit très exceptionnel de destruction, même dans des conditions où il en est résulté de véritables hécatombes humaines, la noyade impitoyable de plusieurs centaines de femmes, d'enfants, et de personnes parfaitement inoffensives, comme lors de la catastrophe de la *Lusitania*. Faisant abstraction, pour le moment, de la question de savoir, si cet acte incontestablement cruel, personne ne le contestera, était autorisé par les règles de la *guerre au commerce ennemi*, car c'est bien la qualification qu'a reçue la capture de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime, nous devons constater au moins, que jamais pareil attentat aux lois de l'humanité n'aurait pu se justifier au point de vue du droit le plus rigoureux de la guerre et n'eût même été possible, si le droit de saisie et de capture n'avait pas existé. Si la prétendue guerre au commerce pouvait légitimement entraîner de pareilles conséquences, ne fut-ce qu'aux yeux de certains belligérants, ce serait sans nul doute, un motif de plus, pour la répudier avec horreur et avec dégoût.

701. L'article 33 du *Manuel de l'Institut* dit : “ Les navires publics et les navires privés de nationalité ennemie sont sujets à capture et les marchandises ennemies, publiques ou privées, qui existent à leur bord, sont passibles de saisie „. Cet article reproduit en somme, d'une façon plus complète qu'on ne le fait souvent, la doctrine courante et la pratique en pareille matière. Beaucoup d'auteurs ne s'occupent guère, nous l'avons dit, que de la capture ou de la saisie des navires de commerce, si bien que l'on qualifie souvent de guerre au commerce la généralité des actes de main-mise ou d'appropriation violente des navires ennemis. Mais, comme nous l'avons dit, il est certain que les navires ou embarcations d'agrément, yachts de plaisance, etc..., appartenant à des particuliers et naviguant sur mer peuvent également être

saisis et capturés, bien qu'à notre avis cela se justifie peut-être moins. Quant aux navires appartenant à l'Etat ennemi, quoiqu'ils ne constituent pas des navires de guerre, ils peuvent évidemment être saisis et capturés, puisque le belligérant peut s'approprier les choses mobilières appartenant à l'Etat ennemi, même dans la guerre terrestre. Seulement l'article établit une distinction peut-être un peu subtile entre le traitement du navire ennemi lui-même et celui de sa cargaison ennemie. Le navire ennemi peut être capturé, la marchandise ennemie peut être saisie. Le projet de M. Paul Fauchille assujettissait l'un et l'autre à la capture. M. Dupuis, dans son ouvrage sur *le droit de la guerre maritime, d'après les Conférences de La Haye et de Londres*, observe très justement que les termes " capture „ et " saisie „ sont souvent employés dans le même sens (1). C'est parfaitement vrai, mais il est vrai aussi qu'il y a une nuance entre les deux expressions, comme il le fait remarquer. Il rappelle que, lors de la Conférence de Londres, le président a fait ressortir que le mot saisie est une expression proprement juridique et désigne le fait de la main-mise *sur un navire* opérée par un vaisseau de guerre belligérant, même dans le cas où l'intention n'existe pas de capturer le navire, aussi bien que la cargaison, par exemple parce qu'il ne contient pas une proportion suffisante de contrebande, tandis que le mot capture exprimerait plutôt le fait brutal de s'emparer d'un navire en vue d'en obtenir la confiscation ultérieure. S'il en est ainsi, nous croyons que M. Dupuis a parfaitement raison de dire que ce qui caractérise essentiellement la capture, c'est le but, la pensée de confiscation, d'appropriation. Mais la capture n'en est pas moins par le fait une saisie et l'on peut dire que toute capture est une saisie, tandis que toute saisie n'est pas une capture. De même que, dans le droit civil, il y a de nombreuses variétés de saisies qui se distinguent par leur but : saisie exécution, saisie conservatoire, saisie arrêt, etc... on comprend très bien qu'il puisse y avoir en droit international des saisies

(1) Charles Dupuis, *op. cit.*, § 217, note 1 de la p. 395.

captures, des saisies conservatoires, même des saisies réquisitions. En tout cas la distinction très bien tracée lors de la Conférence de Londres entre la capture véritable et la saisie ordinaire, nous paraît aussi avoir été adoptée par les *Instructions pour la marine militaire française*, dont M. Louis Renault a fait mention lors des délibérations de l'Institut. Mais c'est à tort, nous paraît-il, que l'Institut a appliqué cette distinction entre le traitement du navire ennemi et celui des marchandises ennemies se trouvant sur ce navire. Dans les deux cas il s'agit d'une saisie dans un but de confiscation.

§ 7. — Navires naufragés et navires en port ennemi au début des hostilités. — Pratique " de l'indult ".

702. La saisie et la capture s'appliquent-elles dans la rigueur du droit, lors même que le navire ennemi ou les marchandises sont tombés au pouvoir du belligérant à la suite d'une force majeure, par naufrage ou relâche forcée? L'Institut a adopté l'affirmative (art. 34 du *Manuel*). Ce point est cependant très controversé; mais la plupart des auteurs se prononcent en ce sens et, sauf des exceptions relativement peu nombreuses, la pratique est conforme à cette opinion. Bonfils constate que la législation française est formellement contraire à l'exemption des navires qu'un naufrage jette sur les côtes de l'ennemi ou qui y entrent en relâche forcée (1) et il cite des textes nombreux que nous croyons inutile de reproduire ici. L'amirauté anglaise s'est à diverses reprises prononcée dans le même sens et Calvo cite comme exemple : le cas tristement célèbre des naufragés de Calais et la capture, par deux bâtiments de guerre anglais, du navire français l'*Impétueux*, entré en relâche forcée à Bristol (2). Il est vrai qu'il y a, d'autre part, des exemples assez fréquents d'une conduite plus généreuse. " En 1746 ", dit Halleck (3), un vaisseau de guerre anglais, l'*Elizabeth*,

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1352.
(2) Calvo, *op. cit.*, t. IV, p. 2395.
(3) *Op. cit.*, t. II, p. 24.

fut forcé par la tempête de se réfugier dans un port ennemi de La Havane, et le capitaine offrit de se rendre comme prisonnier au Gouverneur espagnol, ainsi que de livrer son navire comme prise : non seulement celui-ci refusa mais il lui procura toutes facilités pour réparer son navire et, à son départ, lui donna un sauf-conduit jusqu'aux Bermudes. En 1799, un navire prussien, *La Dianas*, fut forcé de se réfugier dans le port de Dunkerque. Le tribunal des prises français le restitua, se fondant sur la maxime *res sacra miser*. Ce sont-là de nobles exemples et l'on pourrait en citer bien d'autres. Nous comprenons très bien qu'ils aient séduit des esprits généreux, comme Bluntschli, Calvo, de Boeck, den Beer Poortugael, Gessner, etc... Malheureusement il faut bien le dire, cela n'est guère en harmonie avec les idées bien peu chevaleresques qui prévalent en ce moment, quant à la manière de faire la guerre, et la plupart des auteurs, tout en louant de pareils procédés, ne peuvent admettre qu'un belligérant ait l'obligation juridique d'agir avec autant de générosité vis-à-vis de son ennemi. Citons entre autres Hall, Massé, Ortolan, Perels, Halleck, Despagnet, Westlake. Nous pourrions multiplier ces citations. C'est qu'en effet le sort de la guerre dépend souvent dans une certaine mesure, de circonstances fortuites, d'une chance heureuse ou malheureuse, et l'on ne peut exiger que le belligérant qui en bénéficie, renonce à l'avantage que le hasard lui procure. Aussi longtemps que l'on admettra la guerre au commerce, cette chose essentiellement mauvaise et funeste selon nous, n'en doit-il pas être de ce genre de guerre comme de la guerre normale ! Il n'y a qu'*une* raison, raison de pure humanité, qui puisse être invoquée à l'appui d'une exclusion conventionnelle du droit de capturer les navires marchands ennemis qui cherchent refuge dans un port de l'adversaire pour échapper à la destruction par la tempête, c'est que, s'ils courent risque d'y être saisis et capturés, ils préfèreront s'exposer aux dangers les plus graves pour eux-mêmes et pour leurs équipages, et qu'il est cruel de les placer dans cette alternative de s'exposer à périr ou de se laisser prendre. Mais, aussi longtemps

qu'une Convention internationale n'aura pas subordonné le droit de saisie et de capture à cette limitation, il est impossible d'admettre qu'elle soit prescrite, soit par le strict droit international, soit par des usages généraux entre les nations.

703. Doit-on exempter de saisie et de capture les navires qui se trouvent au début des hostilités dans un port ennemi? Il est désirable qu'il leur soit permis d'en sortir immédiatement, ou après un délai de faveur suffisant, et de gagner directement, après avoir été munis d'un laissez passer, leur port de destination ou tel autre port qui leur sera désigné. On l'a fait à plusieurs reprises et l'on a appelé cela la pratique de l'*indult*. Il en est de même du navire ayant quitté son dernier port de départ avant le commencement des hostilités et entrant dans un port ennemi sans les connaître. Tel est le prescrit de l'article 1er de la VIe Convention de La Haye et il a été reproduit dans l'article 36 du *Manuel* adopté par l'Institut mais avec des changements importants. Au lieu de se borner à formuler un désir, l'Institut a établi une règle. Il a pensé qu'il ne devait pas dépendre du bon vouloir de l'Etat belligérant, dans les ports duquel se trouvent des navires publics ou privés ennemis, d'accorder un délai. Il n'est plus question d'une simple suggestion mais d'une obligation. Les mots *un délai de faveur suffisant* ont été remplacés en outre par les mots : *un délai suffisant*. Il est de toute justice d'accorder le délai nécessaire. Il peut se faire en effet qu'un navire soit dans l'impossibilité absolue de quitter immédiatement le port ennemi, à défaut par exemple d'avoir emmagasiné du charbon. Il serait dérisoire, dans ce cas, de l'obliger à quitter le port immédiatement sous peine d'être saisi. L'importante modification que l'Institut a suggérée ici paraît donc très rationnelle. Il est du reste surprenant que, dans une Convention internationale sur les *devoirs* des nations, on se borne à formuler un désir. Si cela est désirable pourquoi ne pourrait-on convenir que cela sera? Il y avait d'autant moins d'inconvénients à le faire que, depuis le milieu du dix-neuvième siècle, il a été d'usage constant dans

les déclarations de guerre de fixer un délai endéans lequel les navires marchands ennemis se trouvant dans les ports d'un belligérant pourraient prendre leur chargement et partir (1). M. de Bustamante semble tout d'abord critiquer assez vertement et très justement cette disposition. " L'article 1er, limité à l'expression d'un désir, enlève „ dit-il " toute force obligatoire au délai de faveur, qu'il met en péril, et qu'il expose à disparaître à bref délai dans la pratique internationale (2). „ Mais il ajoute que ce recul s'explique très naturellement et ne doit point être imputé à la Conférence de La Haye, et il l'explique par les transformations qu'a subies de nos jours la guerre maritime. " Les navires qui y sont destinés nécessitent un véritable luxe d'auxiliaires pour la transmission des ordres et les transports de munitions et de charbons qui vont sans cesse en augmentant. En même temps la grande navigation transatlantique requiert l'appui du gouvernement sous la forme de subventions et de gratifications. De cette double nécessité naît une coopération réciproque, elle engendre certains contrats plus ou moins publics, en vertu desquels certains navires, ordinairement destinés au commerce, sont disposés de façon à être utilisés en cas de guerre. Les laisser partir pour se mettre immédiatement au service de l'adversaire constituerait un acte de naïveté et même une inqualifiable négligence. „

704. Nous ne sommes pas de son avis. Nous concevons très bien l'intérêt qu'un belligérant peut avoir à retenir tous les navires marchands ennemis qui se trouvent dans ses ports au début des hostilités. Mais cet intérêt ne ferme pas nos yeux sur la déloyauté d'un pareil procédé, ni sur les conséquences extrêmement préjudiciables qui peuvent en résulter si l'on en arrive à le sanctionner de nouveau, après l'avoir condamné pendant plus d'un demi siècle. Que l'on saisisse et que l'on confisque les navires marchands ennemis qui *pendant la guerre,* se risquent sur les flots, sachant qu'ils

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 42.
(2) De Bustamante, *op. cit.*, p. 246.

sont exposés à être saisis et confisqués, c'est un mal à notre avis, mais c'est un mal auquel ils s'exposent volontairement. Que l'on retienne, même sans les confisquer, et à plus forte raison, que l'on réquisitionne, avec la perspective lointaine d'un dédommagement fort incertain, ou que l'on confisque des navires marchands ennemis qui sont entrés en pleine paix dans les ports d'un belligérant, c'est d'une inadmissible injustice. La Commission spéciale, désignée par l'Institut de droit international aux fins d'examiner le projet du *Manuel des lois de la guerre maritime* rédigé par M. Paul Fauchille, a estimé que les intérêts du commerce engagés de bonne foi et en toute confiance avant la guerre devaient prévaloir sur les intérêts éventuels du belligérant qui a dans ses ports des navires ignorants des hostilités. Elle a décidé en conséquence, sur la proposition de M. Hagerup, qu'un délai de sortie serait obligatoirement accordé à ces navires et que ceux-ci ne pourraient être empêchés d'en profiter (1). Elle n'a pas même jugé à propos de distinguer entre les navires marchands à proprement parler et les navires appartenant à l'Etat ennemi qui ne sont pas navires de guerre, malgré les réserves de MM. Hagerup et Dupuis, et l'Institut s'est rallié à une forte majorité à ses propositions.

Nous comprenons, en ce qui concerne l'extension de la règle aux navires appartenant à l'Etat ennemi, les scrupules et les hésitations de MM. Hagerup, Dupuis et bien d'autres. Mais, en ce qui concerne les navires marchands, l'Institut nous paraît avoir agi très sagement en se conformant à une pratique plus que demi séculaire. L'Institut a subordonné du reste cette règle à une restriction rationnelle par l'article 40, en ce qui concerne les navires publics ou privés dont la construction indique qu'ils sont destinés à être transformés en bâtiments de guerre. Il en sera question plus loin.

705. Nous croyons devoir ajouter quelques observations à celles qui ont été faites pour justifier l'ancienne pratique.

(1) V. le rapport de M. Fauchille, dans l'*Annuaire de l'Institut*, t. XXVI, p. 249 et suiv.

On peut dire qu'elle est ancienne, puisqu'elle date déjà de plus d'un demi siècle. Lorsqu'il s'agit de faire une concession de ce genre à l'intérêt du commerce qui est un intérêt humain, universel, les représentants d'un Etat belligérant semblent toujours être sous l'empire de cette illusion singulière que leur Etat sera seul à en pâtir, qu'il n'en retirera aucun avantage, qui soit équivalent, tout au moins proportionnellement, peut-être supérieur au dommage qu'elle lui inflige. Ils ne voient pas que toute convention de ce genre constitue un contract *do ut des* empreint par la force des choses d'un certain caractère aléatoire. Qui donc peut répondre d'avance qu'au moment où une guerre éclatera, l'application de la règle nouvelle lui sera plus nuisible qu'à son adversaire? Cela dépend presque toujours de la question de savoir *quel* sera cet adversaire et à quel moment la guerre éclatera. Le plus souvent les situations s'équilibreront. A moins que l'on ait choisi de propos délibéré, pour déclarer la guerre, le moment où l'agresseur a pu constater qu'il avait dans ses ports beaucoup de navires de commerce ennemis, tandis que, grâce peut-être à des instructions secrètes, l'Etat qui la déclare n'aurait que peu de navires dans les ports de son adversaire; calcul machiavélique, invraisemblable d'ailleurs et qu'il ne faut, dans tous les cas, pas favoriser. La possibilité même d'un pareil calcul pourrait constituer un danger pour la paix générale. Car il pourrait arriver qu'à un moment où les rapports entre deux Etats sont devenus très tendus, sans que cependant la situation soit désespérée, l'un d'eux rompe brusquement les négociations et précipite la déclaration de guerre pour profiter d'une situation favorable qui lui permettrait de mettre avidement la main sur les richesses commerciales de son adversaire. Si pareille perspective peut se présenter, il en résultera que dès que des craintes de guerre surgiront entre des Puissances maritimes, le commerce sera paralysé et de véritables désastres économiques seront à redouter, alors que la guerre n'éclatera *peut-être* pas, ou même *probablement* pas. Concluons que la rétention des navires marchands ennemis, dans ces circons-

tances, est injuste, éminemment nuisible à l'intérêt général des nations, préjudiciable même aux Etats en conflit, qui n'entreront peut-être pas en guerre et qui, si la guerre est déclarée, n'en retireront que des avantages problématiques contrebalancés pour l'un, par ceux qu'en retirera l'autre.

§ 8. — Navires ignorants des hostilités.

706. Nous en dirons autant des navires dont il est question dans le second alinéa de l'article 1er de la VIe Convention de 1907, c'est-à-dire des navires de commerce " ayant quitté leur dernier point de départ avant le commencement de la guerre et entrant dans un port ennemi sans connaître les hostilités. „ Pour ces navires aussi, l'Institut a admis une immunité complète, tandis que la Conférence de 1907 s'est bornée à formuler un désir et ne les affranchit d'une manière absolue que de la capture proprement dite et de la confiscation. La décision ou plutôt la proposition de l'Institut repose ici encore non seulement sur des considérations de justice et sur l'intérêt commun des nations, mais sur les usages internationaux. Elle ne tend qu'à ériger en règle générale une règle que l'on a l'habitude de stipuler conventionnellement au début de chaque guerre, depuis assez longtemps déjà. La pratique de l'*indult*, c'est-à-dire de conventions spéciales, au début de chaque guerre, assurant aux navires marchands ennemis se trouvant dans des ports de l'adversaire, au moment de la déclaration de guerre, certains délais pour regagner leurs ports nationaux, s'étendait généralement en effet aux navires marchands ennemis qui avaient quitté un port étranger avant cette déclaration et qui y entraient ignorant les hostilités. On admettait qu'ils pouvaient y décharger leurs cargaisons et en sortir librement pour rejoindre un port non bloqué (1). Le vœu de la Conférence, la *règle* proposée par l'Institut est qu'on les laisse libre de sortir du port ennemi *pour gagner leur port de destination, ou*

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 42. — Den Beer Poortugael, *op. cit.*, p. 333. — Calvo, *op. cit.*, t. IV, n° 1923. — Bonfils Fauchille, *op. cit.*, n° 1399. — Taylor, *op. cit.*, n° 546. — Von Bulmerincq, dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 114, etc.

tel autre port qui leur sera désigné. Ces dernières dispositions cependant ne nous paraissent pas avoir été suffisamment mûries. Pourquoi leur port de destination ? Pourquoi tel autre port qui leur serait désigné ? Leur port de destination, c'est peut-être le port ennemi où ils entrent ? Pourquoi tel autre port qui leur serait désigné ? C'est les livrer un peu trop à l'arbitraire du pouvoir qui les autorise à sortir. Les conventions expresses habituellement conclues ne portent pas cela. Elles portent d'ordinaire que ces navires seront autorisés à retourner dans un port non bloqué, dans un port de leur pays évidemment. Suivant le Code naval des Etats-Unis de 1900, article 15 : " Les vaisseaux marchands étrangers qui auront quitté un port étranger quelconque, pour gagner un port sous la juridiction des Etats-Unis sont autorisés à entrer dans ce port, à y décharger leur cargaison et à se diriger ensuite sur un port non bloqué. „ Rappelons que les conventions spéciales conclues à cet égard ne concernent cependant que les navires marchands et ne comprennent pas tous autres navires ennemis autres que les navires de guerre. Il n'est pas opportun, nous paraît-il, d'accorder une immunité quelconque aux navires qui appartiennent à l'Etat ennemi, comme l'a fait l'Institut. Mais, en ce qui concerne les navires de commerce ennemis, rien ne s'oppose à ce que l'on affirme la règle de l'immunité au lieu de formuler un simple vœu.

707. Il faut reconnaître cependant que, si ces navires n'échappent pas obligatoirement à la saisie, d'après la VIe Convention de La Haye, il n'en restent pas moins des navires privilégiés, en ce sens, qu'ils échappent aux termes de l'article 2 à la confiscation et par conséquent à la capture, qui, d'après la terminologie actuelle, n'est autre chose que la saisie *en vue de la confiscation.* Ils y échappent même si, par suite de circonstances particulières, ils n'avaient pu quitter le port ennemi pendant le délai qui leur a été fixé. On peut seulement les saisir, moyennant l'obligation de les restituer après la guerre, sans indemnité, ou les réquisi-

tionner moyennant indemnité. Ici la Conférence n'éxprime plus même le désir qu'on leur permette de rejoindre le port de leur destination ou un port qui leur aura été désigné. Pourquoi? On n'en conçoit pas bien le motif, puisqu'on suppose que c'est par une force majeure qu'ils ont été empêchés de sortir du port dans lequel ils étaient entrés en pleine paix. L'Institut de droit international a cependant reproduit cette disposition, en ce qui concerne ces navires, à raison sans doute du fait que la prolongation, peut-être assez longue, de l'immunité complète accordée aux navires marchands ennemis, serait peu compatible avec l'état de guerre existant entre l'Etat dont ils relèvent et l'autre belligérant. On pourra donc les saisir, mais ils n'en seront pas moins à l'abri de la capture proprement dite et de la confiscation. Ici il s'agit d'une règle absolue, et non plus de l'expression d'un simple désir. Et cela vaut mieux, car l'expression d'un simple désir est un phénomène assez étrange dans un *règlement* international. Leur condition n'en sera pas moins assez dure, quel que soit le parti auquel le belligérant qui les a saisis s'arrête. Ils seront restitués après la guerre, mais sans indemnité, alors qu'un dommage considérable aura probablement été causé. Il leur serait peut être plus avantageux encore d'être réquisitionnés *moyennant indemnité,* si l'indemnité devait être payée immédiatement, au moment de la prise de possession ou de la réquisition. Mais n'en sera-t-il pas de ces réquisitions, comme il en est le plus souvent pour les réquisitions dans la guerre terrestre? On sait qu'il arrive très souvent que l'indemnité ne soit payée, ni par celui qui a fait les réquisitions s'il est vainqueur, ni par celui dont les ressortissants les ont subies. Nous partageons, au sujet de l'effectivité de l'indemnité, les doutes exprimés par M. Kriege, l'un des délégués Allemands, et les observations de M. Fromageot, l'un des délégués Français, ne nous rassurent aucunement. “ Si, en effet „, dit-il, “ l'on applique la procédure de la réquisition, *qui comporte un inventaire et une estimation* des objets réquisitionnés, on arrivera à fixer une indemnité beaucoup plus

juste que si l'on a pour base d'appréciation un simple *bon* de réquisition „. Et il affirme, en conséquence, que l'article donne des garanties très sérieuses aux intéressés. Mais où a-t-il vu que la procédure de la réquisition implique une estimation, et surtout une estimation contradictoire, la seule qui puisse donner satisfaction aux intéressés? En fait, dans la procédure ordinaire de réquisition, s'il est permis d'appeler cela une procédure, celui qui réquisitionne estime arbitrairement ou déclare simplement que la valeur des choses réquisitionnées sera fixée ultérieurement par lui. C'est à Berlin qu'elle devait être fixée d'après une pratique presque constamment suivie en Belgique par l'autorité militaire allemande. Au surplus, ne s'agit-il pas surtout de savoir si l'indemnité sera payée? Il eût été bon d'exiger qu'elle fût payée au comptant et non pas au moyen de bons de réquisition. La même imperfection se rencontre au surplus dans l'article 37 du *Manuel de l'Institut* qui reproduit l'article 2 de la Convention de La Haye. Peut-être la pensée de ceux qui ont voté cet article était-elle bien qu'elle devait être payée au comptant, mais il eût été utile de le dire. Le bon de réquisition est une nécessité lorsqu'il s'agit des actes de l'autorité militaire en pays occupé ou envahi, parce qu'il ne lui est pas possible, dans beaucoup de cas, de payer de suite. Il ne l'est pas quand il s'agit d'une main-mise opérée par un Etat belligérant dans son propre territoire sur la propriété privée ennemie. Le belligérant doit être en état, dans ce cas, d'indemniser immédiatement et sans retard. C'est une vente forcée qu'il impose. C'est une expropriation pour cause d'utilité militaire (1).

§ 9. — Navires rencontrés en mer et ignorant les hostilités.

708. L'article 3 de la VIe Convention de La Haye dispose comme suit: “ Les navires de commerce ennemis, qui ont

(1) On a pu heureusement se préoccuper davantage des dommages subis par les personnes privées dans les traités de paix qui ont mis fin à la guerre mondiale, parce que la partie succombante était précisément celle qui avait longtemps occupé le territoire.

quitté leur dernier port de départ avant le commencement de la guerre et qui sont rencontrés en mer, ignorants des hostilités, ne peuvent être confisqués. Ils sont seulement sujets à être saisis, moyennant l'obligation de les restituer après la guerre, sans indemnité, ou à être réquisitionnés, ou même à être détruits à charge d'indemnité et sous l'obligation de pourvoir à la sécurité des personnes ainsi qu'à la conservation des papiers de bord. Après avoir touché à un port de l'ennemi ou à un port neutre, ces navires sont soumis aux lois et coutumes de la guerre maritime „. On ne trouve pas même ici l'expression du *désir* d'une immunité complète pour les navires marchands ennemis qui sont en cours de route dans l'ignorance des hostilités. Quelle en est la raison? La pratique de l'indult, c'est-à-dire de conventions spéciales au début de chaque guerre, assurant aux navires ennemis se trouvant dans des ports de l'adversaire, une immunité absolue s'étendait aux navires marchands ennemis qui avaient quitté un port étranger avant la déclaration de guerre. On les admettait même à entrer dans les ports de l'adversaire et à y décharger leur cargaison, liberté d'en sortir et de continuer leur voyage vers tout port de leur nation non bloqué (1). Le Code naval des Etats-Unis de 1900 dispose expressément en ce sens (art. 15). L'Institut de droit international n'a cependant, pas plus que la Conférence de La Haye, admis l'immunité absolue de ces navires. Il s'est borné à poser la règle de l'immunité absolue pour les navires qui sont dans un port ennemi au début des hostilités ou qui y entrent. Mais pour qu'ils y entrent, il faut qu'on les y laisse entrer. Or, d'après les conventions invoquées *on doit* leur permettre d'entrer, de décharger leurs cargaisons et de partir et c'est ce que dit le Code naval des Etats-Unis. Jusqu'à ce qu'ils y soient entrés, ils sont en cours de route. Est-il bien logique qu'ils puissent être saisis

(1) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 42. — Den Beer Poortugael, *op. cit.*, p. 333. — Calvo, *op. cit.*, t. IV, n° 1923. — Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1399. — Taylor, *op. cit.*, n° 546. — Von Bulmerincq, dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 114, etc.

avant d'y entrer? Ce n'est pas seulement illogique, c'est contradictoire. Et cependant il se peut qu'ils soient rencontrés en mer au moment d'y entrer. En somme, la distinction entre les navires qui entrent dans un port ennemi, après le commencement des hostilités, et ceux qui sont rencontrés en mer, n'est pas très clairement tracée. Peut-être n'a-t-on entendu parler dans le premier cas, que des navires rencontrés en pleine mer, dans le second, des navires qui auraient pu être saisis en mer, mais qui en fait sont entrés dans un port ennemi sans l'avoir été. Dans tous les cas, il ne semble pas, comme l'a fait remarquer M. Louis Renault, qui, il est vrai, n'était pas partisan de la règle de l'immunité absolue, qu'il y ait des motifs pour distinguer entre les navires se trouvant ou entrés dans un port ennemi d'une part, et ceux qui sont rencontrés en mer se dirigeant vers ce port, de l'autre (1). La distinction n'a pas grande importance, en ce qui concerne les dispositions du Règlement voté par la Conférence, puisqu'elle s'est bornée à formuler le simple vœu d'immunité absolue pour les premiers, vœu qu'elle ne formule pas pour les seconds; elle est essentielle quant aux propositions de l'Institut, puisqu'il trace *la règle* de l'immunité complète pour les premiers et nullement pour les seconds.

709. Quoi qu'il en soit la règle que la Conférence arrête en ce qui les concerne, c'est que ces navires ne peuvent pas être confisqués. Ils ne peuvent donc pas non plus être capturés, si la capture n'est autre chose que la saisie en vue de la confiscation. Mais ils peuvent être saisis en vue d'une détention jusqu'après la fin de la guerre, ou être réquisitionnés ou même être détruits *à charge d'indemnité* et sous obligation de pourvoir à la sécurité des personnes ainsi qu'à la conservation des papiers de bord. On pourrait se demander ce que visent les expressions à charge d'indemnité. Visent-elles seulement le cas de destruction, ou tout aussi bien le cas de réquisition. Le texte laisse la question indécise,

(1) *Actes et documents de la Conférence*, t. I, pp. 250 et ss.

mais les discussions et le rapport de M. Louis Renault (1) ne permettent aucun doute sur sa solution. La différence que la Conférence a voulu établir entre ces navires et ceux qui étaient dans un port ennemi au début des hostilités, est uniquement que le droit de réquisition a été étendu jusqu'à la destruction, bien entendu à charge d'indemnité.

§ 10. — Condition du droit de destruction dans tous les cas.

710. Mais il importe de le remarquer : c'est pour le belligérant *une obligation absolue que de pourvoir à la sécurité des personnes et à la conservation des papiers de bord.* La première obligation est sans doute la plus impérieuse. Elle est fondée sur des considérations de justice et d'humanité. La guerre au commerce ennemi, guerre contre laquelle tant de voix éloquentes se sont élevées avec force et qui disparaîtra peut-être bientôt, ne doit pas dégénérer en une guerre aux commerçants qui ne résistent pas ou qui se rendent. Nul ne méconnaît aujourd'hui que le belligérant qui se décide, sous l'empire de la nécessité, parce qu'il est hors d'état de conduire le navire de commerce ennemi dans un port national, à le détruire, doit pourvoir à la sécurité des personnes à bord, de l'équipage et, à plus forte raison peut-être, des passagers. C'est en vain que l'Allemagne a objecté, dans le cours de la guerre européenne, qu'il était impossible aux sous-marins de se conformer à cette obligation, et que la guerre au commerce ennemi *au moyen de sous-marins* n'avait pas été réglementée spécialement. Les sous-marins existaient en 1907 et existaient depuis longtemps, bien qu'ils aient été perfectionnés depuis. Les torpilleurs existaient depuis beaucoup plus longtemps encore, et un petit torpilleur est lui aussi dans l'impossibilité de pourvoir à la sécurité du nombreux personnel se trouvant à bord d'un transatlantique par exemple. La règle tracée par la Conférence, et que le droit international admettait déjà avant elle pour tous les navires

(1) *Actes et documents*, t. I, p. 254.

marchands ennemis est générale et s'applique, quelle que soit la nature ou l'importance du navire belligérant qui veut détruire un navire marchand ennemi. S'il ne peut l'observer, il faut qu'il s'abstienne de cette destruction, quand même l'interdiction complète de la guerre au commerce ennemi au moyen des sous-marins en serait la conséquence. Dire au surplus, comme on l'a dit du côté allemand, qu'il n'y a pas de réglementation spéciale de ce genre de guerre, c'est reconnaître qu'elle tombe sous l'application de la règle générale : respect de la vie humaine dans la guerre au commerce. Cette règle sacrée subsistera aussi longtemps que l'on n'aura pas érigé en principe, ce qu'à Dieu ne plaise, que les sous-marins auront le privilège de pouvoir détruire, et même sans avertissement, tout navire marchand ennemi et de noyer tout l'équipage ainsi que les passagers sous prétexte de *faire la guerre au commerce ennemi* (1). Le privilège de n'être pas capturé n'appartenant aux navires marchands qui sont rencontrés en mer que quand ils sont ignorants des hostilités, il s'en suit qu'il ne peut être revendiqué par ceux qui ont touché à un port de leur pays ou à un port neutre, *après les hostilités*, bien entendu, car ils ne peuvent, dans ce cas, prétexter de leur ignorance (art. 3, al. 2, VI[e] Conv.)

711. En insérant dans son *Manuel*, l'alinéa premier de l'article 3 de la VI[e] Convention de La Haye, qui autorise la saisie, mais non la capture des navires marchands ennemis rencontrés en mer dans les conditions que l'on sait, l'Institut y a apporté la réserve très importante qui suit : “ néanmoins, en cas où ces navires seraient rencontrés en mer avant l'expiration d'un délai suffisant à accorder par le belligérant, la saisie ne peut être opérée. Les navires ainsi rencontrés sont libres de gagner leur port de destination ou tel autre port qui leur serait désigné „. C'est sur la proposition de M. Strisower, professeur à l'Université de Vienne, et avec le plein assentiment du rapporteur M. Paul Fauchille, que

(1) V. à ce sujet Pearce Hoggins, ***Defenswely-armed merchant ships and submarine warfaee***, pp. 27 et ss.

l'Institut a adopté cet amendement, et il l'a adopté à l'unanimité. Il ne s'agit pas ici, comme l'a expliqué le rapporteur, des délais accordés aux navires de commerce ennemis pour sortir du port, car il se peut que le belligérant n'ait pas accordé le même délai dans tous ses ports. Il convient que le belligérant accorde un délai particulier pour les navires marchands rencontrés en mer. Ainsi entendue, cette règle aboutit en somme à l'insaisissabilité absolue des navires marchands ennemis rencontrés en mer, *sauf limite de temps*, comme pour les navires marchands ennemis se trouvant dans les ports du belligérant adverse.

§ 11. — Sort de la cargaison.

712. L'article 4 de la VI[e] Convention de La Haye ne fait que soumettre la cargaison aux mêmes règles que le navire lui-même. L'article 39, alinéa 1, du *Manuel de l'Institut* a disposé dans les mêmes termes : mais, comme l'Institut a consacré le principe de l'immunité absolue des navires marchands ennemis qu'il vise et par conséquent leur insaisissabilité, il a dû prévoir un cas dans lequel celle-ci ne peut être admise pour la cargaison, c'est celui où elle constitue de la contrebande de guerre. Supposons, par exemple, qu'un navire marchand ennemi soit rencontré en mer ou trouvé dans un port de l'autre belligérant avec une cargaison se composant d'armes et munitions en destination de son propre pays, si ce navire n'est pas coupable parce qu'il ignore l'état de guerre, on ne saurait cependant admettre qu'il ait la liberté d'aller remettre ces armes et munitions à son pays. L'Institut a donc dû disposer que les marchandises ayant le caractère de contrebande de guerre peuvent, dans tous les cas, être retenues ou réquisitionnées moyennant indemnité, même si le navire ne l'est pas. Mais elles ne peuvent pas être confisquées ni par conséquent être l'objet d'une capture proprement dite. Elles ne pourraient pas même l'être, d'après la Convention de La Haye qui établit pour toutes les *marchandises* ennemies, sans distinction aucune, comme pour

les *navires* ennemis, la règle de la saisie aux fins de rétention et de réquisition, mais nullement aux fins de confiscation.

§ 12. — Navires construits de manière a pouvoir être utilisés pour la guerre.

713. L'article 5 de la Convention de La Haye déclare expressément qu'elle ne vise pas les navires de commerce dont la construction indique qu'ils sont destinés à être transformés en bâtiments de guerre. Elle ne dit pas ce que l'on en fera, ce que l'on fera de leur cargaison. Quant aux navires eux-mêmes, nous en concluons qu'ils n'échapperont pas à la capture et à la confiscation. Le seul privilège dont jouissent les autres navires marchands ennemis, c'est précisément de ne pas pouvoir être confisqués ni par conséquent capturés, c'est d'être simplement sujets à saisie aux fins de rétention ou de réquisition moyennant indemnité. Ce privilège tombe, d'après notre article, si la construction du navire de commerce indique qu'il est destiné à être transformé en un navire de guerre. L'Institut du droit international, qui admet en général l'immunité complète pour les navires marchands ennemis se trouvant dans ces conditions, la leur refuse quand il s'agit de navires dont la construction indique qu'ils sont destinés à être transformés en navires de guerre. Mais il n'en admet pas la confiscation. Ils peuvent seulement être retenus ou réquisitionnés moyennant indemnité. Nous estimons que cette règle est beaucoup plus juste et que la faculté de retenir ou de réquisitionner suffit à l'intérêt des belligérants. Il y est satisfait dès qu'ils ont la certitude que ces navires ne pourront pas être utilisés par leur adversaire, qu'ils pourront en outre les utiliser eux-mêmes, sans qu'il soit nécessaire de porter atteinte à la propriété privée ennemie dans des conditions particulièrement injustes et révoltantes. Quant à la cargaison des navires marchands ennemis dont il s'agit, comme l'article 5 ne parle que des navires marchands eux-mêmes, nous

pensons que, dans l'intention de la Conférence, elle reste soumise à la Convention, sans quoi l'article 5 en eût parlé pour les soustraire à l'application de l'article qui précède immédiatement.

§ 13. — Règles applicables a défaut de la Convention de La Haye.

714. La VI[e] Convention de La Haye contient la stipulation qui se retrouve dans presque toutes les conventions adoptées par la Conférence et que nous avons déjà critiquée : “ Les dispositions de la présente Convention ne sont applicables qu'entre les Puissances contractantes et seulement si les belligérants sont tous parties à la Convention. „ D'où il suit que, d'après l'interprétation qui paraît prévaloir et dans la rigueur du droit, ses dispositions ne peuvent être invoquées dans la guerre mondiale par aucun des belligérants. La consèquence en est qu'il faut appliquer les principes admis par le droit international coutumier, et, en cas d'obscurité ou de lacunes, par le droit international théorique ou la doctrine des auteurs. Or il est certain que, jusqu'à la guerre de Crimée, les belligérants ne se faisaient, en général, aucun scrupule de capturer les navires ennemis se trouvant dans leurs ports. Il est bien vrai que, lors de cette guerre et très régulièrement depuis, jusqu'à la guerre mondiale, les belligérants ont déclaré de part et d'autre ne pas vouloir user de ce droit. Mais il n'y a pas eu de conventions formelles à cet égard. Tout s'est borné à des déclarations unilatérales. C'est par une concession libre et toute volontaire que les belligérants ont consenti à ne pas exercer ce droit, concession déterminée peut-être par l'espoir que leurs adversaires en useraient de même vis-à-vis des navires de leur nationalité et cet espoir s'est réalisé. On pourrait donc soutenir que dès avant les Conventions de La Haye, il s'est formé un usage international contraire à l'exercice de l'embargo, et c'est bien ce que semble admettre Rivier (1).

(1) Rivier, *op. cit.*, t. II, n° 182.

“ Autrefois le belligérant mettait l’embargo sur les navires des sujets ennemis qui se trouvaient dans ses ports ; aujourd’hui on leur fixe un délai pour se mettre en sûreté eux et leurs équipages „. Il cite en ce sens Geffcken et Bulmerincq. Il aurait pu invoquer l’autorité de bien d’autres écrivains : Calvo, Bonfils-Fauchille, etc... Mais il est néanmoins incontestable que, si les Etats éventuellement engagés dans une guerre maritime ont régulièrement accordé des délais aux navires marchands ennemis se trouvant dans leurs ports, pour en sortir librement, il ne l’ont jamais fait qu’à titre de faveur, ce qui explique même la qualification d’*indult* donnée à cette concession. On ne saurait donc affirmer que, dans le cas où ils ne sont pas liés par les Conventions de La Haye, ils n’aient pas encore aujourd’hui la liberté, d’après le droit international coutumier, de capturer et de confisquer ces navires, bien qu’une convention internationale tendant à la suppression de ce droit soit très désirable et opportune en présence des agissements constants des Etats belligérants dans toutes les guerres des soixante dernières années.

§ 14. — Bateaux privilégiés a raison de leur destination et de leur nature.

a) *Navires affectés à la pêche côtière ou à des services de petite navigation.*

715. Il est une seconde catégorie de navires qui échappent à la capture, ce sont les bateaux exclusivement affectés à la pêche côtière ou à des services de petite navigation locale en vertu de l’article 1er de la XIe Convention de La Haye. En ce qui concerne les bateaux affectés à la pêche côtière l’immunité dont il s’agit était connue, comme l’observe Westlake (1), dès le moyen-âge. Froissart y fait allusion. Mais, en pratique, cette immunité ne pouvait être invoquée que quand elle était consacrée par des traités ou par des édits, et l’usage a subi, tout au moins jusqu’au commencement du IIe siècle, bien des fluctuations en cette matière.

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 157 (2e édition).

Même dans le courant de ce siècle il y a été parfois dérogé. La tradition française semble avoir été constante, excepté dans le cas où, par mesure de représailles, l'on a été amené à suivre une ligne de conduite différente. L'histoire de cette exemption ayant été très bien faite par d'autres, nous nous abstiendrons de la refaire (1). Nous constaterons seulement, que d'après les usages internationaux, comme d'après la Convention de 1907, la grande pêche, et l'on en donne comme exemple la pêche à la baleine, au cachalot, etc... pour laquelle on s'aventure dans des mers lointaines, ne jouit pas de l'immunité à moins de conventions particulières. Les entreprises organisées dans ce but sont envisagées, ainsi que le fait justement remarquer Rivier, comme des entreprises exclusivement commerciales (2). Ce n'est pas cependant sans quelque difficulté que la règle a été acceptée par la science anglaise. Des autorités anglaises de premier ordre, par exemple Hall, et surtout l'Américain Halleck ont soutenu qu'il s'agissait d'une concession dictée par l'humanité ou par la courtoisie et par conséquent révocable (3). Ils ne la combattent pas cependant et reconnaissent que la pêche côtière constitue le seul moyen d'existence d'un très grand nombre de familles aussi inoffensives que les cultivateurs ou les ouvriers; ils se bornent à des réserves fort naturelles pour le cas où ces bateaux seraient employés à des fins militaires. D'autre part, si Lord Stowell a, lui aussi, prétendu, dans un jugement célèbre, que cette immunité ne reposait que sur la doctrine de la *Comity*, c'est-à-dire de la courtoisie, si chère à beaucoup d'écrivains Anglo-Américains, Taylor (4) constate que la Cour Suprême des Etats-Unis a déclaré que le mot *Comity* employé par ce grand juge était, il est vrai, synonyme de courtoisie ou de bon vouloir, mais que la période de cent années qui s'est écoulée depuis est amplement suffisante pour avoir permis à une règle qui n'avait reposé que sur la *Comity*, la *courtoisie*, ou une simple

(1) V. Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1350; Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 338.
(2) Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 338.
(3) Hall, *op. cit.*, § 148; Halleck, *op. cit.*, t. II, § 27.
(4) Taylor, *op. cit.*, *passim.*

concession, de s'élever, de l'assentiment général des nations, jusqu'à la hauteur d'une règle établie de droit international „. Mais il ajoute que l'immunité ne s'étend pas aux bateaux engagés dans la grande pêche, et, bien que la France l'ait souvent appliquée même à ces bateaux, c'est incontestablement l'opinion la plus générale, celle à laquelle on s'est rallié dans les autres pays. “ Comme la pêche côtière a dit Geffcken (1) est une profession absolument pacifique, mais de laquelle dépend la subsistance d'un grand nombre de personnes, leurs embarcations, leur gréement et leur chargement de poissons sont depuis longtemps affranchis de la saisie „. La Conférence de La Haye n'a donc fait à cet égard que consacrer un principe déjà reconnu en droit des gens. Il semble malheureusement que, dans la guerre actuelle, nombre de bateaux de pêche qui ne se livraient nullement à la grande pêche aient été détruits par les sous-marins allemands.

716. Il importe de préciser ce qu'il faut entendre par la pêche côtière ? Les auteurs s'abstiennent de la définir. Il est tout simple de répondre: c'est la pêche qui se fait dans le voisinage des côtes. Mais quand peut-on dire qu'une pêche se fait *dans le voisinage* des côtes ? Il est probable que cette question n'embarrassera guère les marins. La pêche côtière c'est probablement, dans la pensée de ceux qui ont admis le privilège, celle qui s'exerce assez près des côtes pour que le bateau de pêche puisse y rapporter du poisson frais et rejoigne par conséquent la côte à de courts intervalles. Le fait même que l'on oppose à la pêche côtière, la pêche à la baleine, au cachalot, à la morue etc., semble bien le démontrer. Au surplus, bien qu'en France on ait souvent reconnu l'immunité aux bateaux de pêche en général, il est bien remarquable que certaines ordonnances en étendant l'immunité à leur cargaison, se servent de ces termes: leur cargaison de *poisson frais*. Il résulte à l'évidence des discussions qui

(1) Geffcken dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 585. — Heffter, *op. cit.*, § 136 et les autorités en note. — Calvo, Bonfils, Rivier, etc.

ont eu lieu sur cet article que c'est cette opinion qui a fini par prévaloir dans la Conférence, et l'on a repoussé la proposition tendant à ne considérer comme pêche côtière que celle qui a lieu dans les eaux territoriales (1).

717. Mais la XI[e] Convention de 1907 va plus loin. Elle étend l'immunité aux petits services de navigation locale, toujours à la condition bien entendu que les bateaux qui s'y livrent s'abstiennent de participer d'une façon quelconque aux hostilités. Quels bateaux vise-t-on ici? Ce sont par exemple, dit Bonfils, ceux qui transportent des vivres et des approvisionnements dans une île voisine de la côte (2). C'est en effet ce qu'a en vue cette disposition, d'après la Délégation austro-hongroise qui l'a proposée. Ce sont: " Les bateaux et barques de petites dimensions et destinées au transport de produits agricoles ou de personnes le long des côtes accores, ou entre la côte et des îles situées au devant, ou dans les archipels ou enfin dans les canaux des côtes plates. „ Et le contre-amiral Haus en donnait cet excellent motif: que " sans porter, d'une part, un préjudice quelconque au commerce ou aux ressources de l'Etat ennemi et sans apporter, d'autre part, à l'Etat capteur un bénéfice pouvant, pour lui, entrer en ligne de compte, la capture de ces embarcations ne ferait, en réalité, que compromettre l'existence de marins, d'insulaires ou d'habitants du littoral se trouvant tous dans une situation de fortune des plus précaires, réduits qu'ils sont aux maigres produits de leur métier. „ Bien qu'il nous paraisse assez probable qu'en pratique ces embarcations aient été souvent respectées, les auteurs n'en font pas mention et l'immunité dont il s'agit constitue sans nul doute une innovation, tout aussi justifiée du reste par des considérations d'humanité, que celle des bateaux destinés à la pêche côtière. L'Institut y a ajouté les bateaux exclusivement affectés au pilotage ou au service des phares, comme aussi les navires destinés à naviguer principalement sur les fleuves, canaux et lacs.

(1) *Actes et documents*, t. I, pp. 910 et ss.
(2) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, p. 878, n° 1350

Quant aux navires exclusivement affectés au pilotage ou au service des phares, l'immunité semble s'imposer dans un intérêt universel. Il s'agit au surplus d'une navigation locale, ainsi que l'a fait observer M. Strisower, en séance de Commission, et, en les comprenant dans les bâtiments de mer privilégiés, l'Institut n'a fait qu'interpréter un peu extensivement les dispositions de la Convention de La Haye. Il a eu soin du reste de stipuler que ces navires devaient, pour bénéficier de cette faveur, être extensivement attachés à cette destination, et ce à raison d'une observation très importante de M. Hagerup. " En Norvège, „ a-t-il dit, " les pilotes, en temps de guerre, peuvent être chargés de la surveillance des mines. Il semble impossible que, dans ce cas, ils ne soient pas soumis à la capture. „

Mais l'Institut a fait un pas de plus encore, ainsi que nous l'avons dit. Il fait bénéficier de l'immunité les navires destinés à naviguer *principalement* sur les fleuves, canaux et lacs, navires dont il n'était question ni dans le projet primitif ni dans celui de la Commission. Peut-être est-ce aller trop loin. Dans tous les cas, il ne semble pas que le droit international ait jamais sanctionné un régime de faveur quant à ce genre de navires.

718. La Convention de La Haye ajoute que cette exemption cesse d'être appliquable dès qu'ils participent d'une façon quelconque aux hostilités. Cela va de soi, puisqu'elle stipule que ces bateaux doivent être *exclusivement* affectés aux usages essentiellement pacifiques qu'elle indique. Mais elle contient une autre disposition plus importante aux termes de laquelle " les Puissances contractantes s'interdisent de profiter du caractère inoffensif des dits bateaux pour les employer dans un but militaire en leur conservant leur apparence pacifique „ (art. 3, al. 3). Cette disposition était utile parce qu'il est admis encore aujourd'hui, en droit international positif, qu'un navire de guerre peut arborer un faux pavillon, pourvu qu'il *ne combatte* que sous son vrai pavillon, et qu'il peut même se présenter sous les apparences d'un navire

marchand inoffensif et se borner à indiquer sa véritable nature de navire de guerre ennemi au moment où il démasque subitement ses batteries et tire. Le fameux navire allemand, le *Möwe*, a fréquemment agi de cette manière dans la guerre actuelle et nous ne croyons pas que l'Angleterre ait critiqué sa manière d'agir au point de vue du strict droit international. Cela n'a certes rien de chevaleresque, c'est même un procédé perfide et la prescription d'arborer son véritable pavillon au moment même, et seulement au moment où les canons parlent, est tout simplement dérisoire et inutile. L'Institut a critiqué nettement ce genre de ruse de guerre, mais la Conférence de la Paix ne l'a pas condamnée jusqu'ici. Toutefois le texte de l'article 3, alinéa 3, nous paraît bien l'interdire en ce qui concerne les bateaux de pêche et les bateaux qui leur sont assimilés. On ne peut *les employer dans un but militaire* en leur conservant leur apparence pacifique. Ces expressions sont très larges. On fait à ces bateaux une situation privilégiée. Le employer, pour ainsi dire subrepticement, dans un but militaire, en usant de dissimulation, constituerait un véritable abus de confiance. La délégation japonaise a insisté à plusieurs reprises pour que l'on *permît* tout au moins de les utiliser, d'utiliser spécialement les jonques servant à la pêche, *pour les transports de troupes*. La Conférence ne s'est pas prononcée explicitement sur ce point, mais la proposition japonaise n'a guère eu d'écho et nous croyons que ce serait bien certainement se servir de ces bateaux pour un but militaire. Il est certain, et la chose a été dite, qu'il en serait ainsi au cas où on les utiliserait pour un service d'espionnage (1).

719. Ces diverses espèces de bateaux échappent à la capture, c'est-à-dire à la saisie aux fins de confiscation. Mais

(1) On sait que, dans la guerre mondiale, un grand nombre de bateaux de pêche et autres bateaux d'allures pacifiques ont été employés soit pour balayer les mines sous-marines, soit pour lutter contre les sous-marins. L'emploi abusif des mines sous-marines et des sous-marins, pour faire la guerre au commerce ennemi, dans des conditions telles que la vie des équipages et des passagers est nécessairement compromise et exposée aux plus grands dangers, explique que l'on ait dû recourir à ces subterfuges. Il explique aussi, hélas! que l'immunité des bateaux de pêche ennemis n'ait nullement été respectée.

échappent-ils à la saisie aux fins de rétention ou aux fins de réquisition? Le silence seul de l'article suffirait pour imposer une réponse négative. Les discussions auxquelles il a donné lieu la dictent non moins impérieusement. En somme il semble bien que tout le monde fût d'accord pour admettre qu'ils peuvent être non seulement retenus temporairement, mais réquisitionnés. On a seulement discuté la question de savoir s'ils ne peuvent être réquisitionnés qu'à charge d'indemnité et quelle devait être l'indemnité. M. Hagerup, qui s'est souvent fait l'apôtre des solutions les plus humaines au sein de la Conférence, a proposé que la somme à allouer pour la valeur du bateau fut augmentée de 10 %. Ces 10 % auraient en somme représenté la perte résultant de la privation temporaire de bénéfices, et répondraient un peu aux 10 % de remploi que l'on alloue dans quelques pays en matière d'expropriation. La Commission s'était prononcée, à une majorité assez forte, pour le principe de l'indemnité. Le Comité malheureusement n'a pas cru devoir entrer *dans ces détails* d'après le rapport de M. Fromageot, de sorte que l'on ne sait malheureusement pas si le malheureux pêcheur, dont le bateau est réquisitionné, doit être indemnisé ou non, ce qui n'est certes pas pour lui un détail, puisqu'il s'agit de ses moyens d'existence. Il est regrettable que l'on ait volontairement laissé cette question irrésolue.

720. L'article 4 de la XI[e] Convention exempte également de la capture les *navires chargés de missions religieuses, scientifiques ou philantropiques*. Les auteurs citent des exemples très nombreux d'exemptions formellement accordées aux navires employés à des voyages d'exploration ou de découverte et à des missions scientifiques (1). Les règlements de quelques Etats en ont fait des prescriptions formelles, et la doctrine est unanimement favorable à cette immunité. Peut-

(1) V. spécialement à ce sujet : Nys, *op. cit.*, t. III, pp. 439 et ss.; Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 160.— Westlake, interprétant l'alinéa 2 de l'article 1[er], dit que cela ne signifie pas seulement que le navire qui participe aux hostilités perd l'immunité mais qu'elle peut être enlevée à toute cette classe de navires, lorsque le belligérant les emploie à un usage militaire.

être, à raison de la généralité de cet usage, pourrait-on le considérer comme une règle déjà entrée dans le droit international coutumier dès avant la Convention de 1907. L'article 4 de la XIe Convention en a fait une règle de droit international conventionnel, entre les Etats qui l'ont ratifiée. sans que l'on puisse en conclure qu'elle n'existait pas déjà antérieurement en vertu de la coutume, et qu'un Etat qui n'aurait pas ratifié cette Convention ne serait pas tenu par les usages internationaux de respecter cette immunité qui ne constitue vraiment pas une innovation. Inutile de dire que, pour pouvoir s'en prévaloir, le navire doit établir la nature de sa mission et s'abstenir de toute participation à des actes d'hostilité quelconque.

721. Si les navires chargés de missions religieuses, scientifiques ou philantropiques sont exempts de capture, peuvent-ils du moins être saisis aux fins de rétention ou dans le but de les réquisitionner ? La XIe Convention de La Haye les exempte seulement de la *capture*. L'article 46 du *Manuel de l'Institut du droit international* les déclare exempts de *saisie*. On pourrait croire, à ne consulter que le texte de la Convention de La Haye, que les navires en question, ne jouissent pas plus que les bateaux de pêche d'une immunité complète, et qu'ils ne sont pas à l'abri par exemple des réquisitions. Nous pensons cependant que ce serait une erreur. Il est vrai que le texte de la Convention ne consacre que l'exemption de capture. Mais les mots *capture* et *saisie* ont été souvent employés assez confusément et l'on a signalé, avec raison, lors des délibérations de l'Institut à Oxford, le peu de précision de cette terminologie. On se sert fréquemment du mot capture pour désigner toute saisie quelconque. Le texte n'est donc pas décisif et il faut avoir recours à d'autres éléments pour la solution de la question. Qu'a voulu faire la Conférence ? Eriger en principe de droit international écrit et conventionnel ce qui n'était autrefois qu'un usage, ou une règle adoptée par *certains Etats*. Or il apparaît bien que l'usage était de délivrer à ces navires, et spécialement aux navires

chargés d'une mission de découverte ou scientifique, de véritables sauf-conduits qui les mettraient à l'abri non seulement de confiscation et de capture, mais de toute saisie quelconque et de réquisitions. Au surplus la simple réquisition entraverait tout autant l'accomplissement de leur mission d'utilité sociale et universelle, que la capture. C'est évidemment ce régime ancien que la Conférence a voulu ériger en principe de droit international. Les discussions l'établissent. Le rapporteur M. Fromageot a été jusqu'à dire qu'on leur assurait ainsi le bénéfice de la *neutralité*. S'ils se renferment dans l'exercice de leur mission, s'ils ne participent à aucun acte hostile, ils ne peuvent pas plus être même simplement saisis que des navires neutres. Aucune réserve n'a été faite du reste pour le droit de réquisition, tandis qu'on en a fait en ce qui concerne les bateaux de pêche.

Une remarque importante doit encore être faite ici. L'article 4 ne limite pas l'immunité aux navires chargés *exclusivement* de missions religieuses, scientifiques ou philantropiques. Le mot *exclusivement* qui figure dans l'article 3, concernant les bateaux de pêche ou de petite navigation locale, ne se retrouve pas ici. Cette omission est volontaire. Le texte primitif portait : de missions *purement* religieuses, etc... M. Hagerup a fait observer que des expéditions de découvertes ou des expéditions scientifiques pouvaient avoir accessoirement pour objet le commerce et que ce ne devait pas être un motif pour leur refuser l'immunité. Il a donc proposé la suppression du mot *purement,* et cette motion a été admise sans objection, sans discussion.

b) *Navires de cartel.*

722. Les Conventions de La Haye ne contiennent aucune règle, en ce qui les concerne. Ce n'est certes pas un motif pour leur refuser des immunités dont ils ont toujours joui, dont ils doivent nécessairement jouir à raison de leur mission. Mais il eût été utile de les réglementer comme l'a fait l'Institut de droit international, par analogie de ce qui a été

fait pour la guerre terrestre. Les navires de cartel sont, dit Westlake, “ ceux qui sont employés pour l'échange des prisonniers ou pour quelque autre service spécial, en vertu d'une convention entre belligérants „. Mais on appelle aussi navire de cartel celui qui porte un parlementaire et qui est muni d'un pavillon parlementaire, bien que les auteurs anglais envisagent principalement comme tels ceux qui transportent des prisonniers à la suite d'un cartel d'échange (1). En tout cas les navires faisant office de parlementaires doivent évidemment jouir des mêmes privilèges que les navires de cartel proprement dits. Saisir un navire parlementaire n'est pas plus admissible que tirer dessus, ou que de s'emparer de la voiture, de l'automobile qui sert à transporter un parlementaire dans la guerre terrestre. L'Institut a assez bien résumé, en appliquant du reste par analogie les principes admis dans la guerre terrestre, les règles à suivre en ce qui concerne spécialement les navires “ dits de cartel, qui font office de parlementaires. „ Il ne traite pas spécialement des navires de cartels proprement dits, de ceux qui sont employés pour le transport des prisonniers; mais ils sont nécessairement compris dans les navires munis d'un sauf-conduit dont il est question dans l'article 48 de son *Manuel*. On ne se représente guère en effet que ces navires ne soient pas munis d'un sauf-conduit et, s'ils le sont, ils sont évidemment à l'abri non seulement de la capture, mais de la saisie. Il n'y avait lieu que de régler la condition des navires faisant office de parlementaires, et les dispositions arrêtées par l'Institut de droit international l'ont été d'un consentement unanime presque sans discussion. Elles ne réflètent en somme que les usages généralement suivis. Ils ne peuvent être saisis, dit l'alinéa 1er de l'article 45, pendant qu'ils remplissent leur mission, même s'ils appartiennent à la marine militaire. On peut ajouter que, dans la plupart des cas et par la force des choses, ils appartiendront à la marine militaire. L'alinéa 2 contient la définition du navire de cartel. C'est

(1) Phillimore, *op. cit.*, t. III, § CXII. — Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 154. — Hall, *op. cit.*, p. 571. — Travers Twiss, *op. cit.*, t. II, p. 349.

“ le navire autorisé par l’un des belligérants à entrer en pourparlers avec l’autre et se présentant avec un pavillon blanc „. Définition trop restreinte puisque l’on appelle ainsi par excellence les navires employés à l’échange des prisonniers en cas de cartel d’échange. L’alinéa 3 applique très justement à la guerre maritime les principes admis dans la guerre terrestre : “ Le chef auquel un navire de cartel est expédié n’est pas obligé de le recevoir en toutes circonstances. Il peut prendre toutes les mesures nécessaires afin d’empêcher le navire de profiter de sa mission pour se renseigner. Il a le droit, en cas d’abus, de retenir temporairement le navire de cartel „. Tout cela est très exact s’agissant des navires que l’on a en vue et, dans une certaine mesure, en ce qui touche les navires de cartel proprement dits. Enfin l’alinéa 4 édicte une pénalité dont la justice est incontestable : “ Le navire de cartel perd ses droits à l’inviolabilité, s’il est prouvé, d’une manière positive et irrécusable, que le commandant a profité de la position privilégiée de ce navire pour provoquer ou commettre un acte de trahison „.

c) *Navires munis de sauf-conduits ou de licences.*

723. La XI[e] Convention de 1907 ne contient aucune disposition en ce qui concerne les navires ennemis pourvus d’un sauf-conduit ou d’une licence. L’article 48 du *Manuel de l’Institut* dit qu’ils sont exempts de saisie. Il n’était peut-être pas indispensable de poser cette règle. La Conférence de la Paix s’en est d’ailleurs abstenue. Le sauf-conduit affranchit nécessairement de la saisie, à la condition bien entendu que le navire qui en jouit n’ait pas forfait aux obligations qui lui sont imposées. Quant aux navires pourvus d’une licence il faut examiner dans quelle mesure cette licence lui a été accordée. C’est une question d’interprétation de convention. C’est précisément pour cela que, comme nous l’avons fait observer, il n’était peut-être pas nécessaire de mentionner ces navires comme jouissant de l’immunité de saisie. Ils n’en bénéficient point par leur nature ou par leur destination,

mais en vertu de conventions particulières et expresses. Ces conventions peuvent être très diverses, et Hall entre autres en donne des exemples nombreux. Nous ne croyons pas devoir entrer ici dans ces détails.

724. En regard des progrès épouvantables accomplis par le génie humain dans l'art de détruire et de tuer, l'on est heureux de pouvoir signaler de temps en temps quelque effort généreux pour remédier, dans une certaine mesure, aux si cruelles conséquences de la guerre, pour adoucir le sort de ceux que la mort a épargnés momentanément bien qu'ils y soient condamnés à bref délai, et surtout de ceux qui peuvent encore être sauvés, qui ont subi des blessures, des mutilations même ne mettant point leur vie en danger. Nous avons parlé des progrès qui avaient été faits, sous ce rapport, dans la guerre sur terre, grâce aux généreuses initiatives de Dunant, de Gustave Moynier et de tant d'autres, de l'admirable institution de la Croix rouge surtout. Sans cette création nouvelle, on serait fort tenté de dire que la civilisation moderne ne mérite pas son nom. Les destructions, les dévastations, les massacres sont plus scientifiquement organisés, ils s'exécutent avec plus de méthode. Mais, s'ils revêtent parfois hypocritement l'aspect d'une légalité froide et impitoyable, ils n'en opèrent qu'avec plus de sûreté et avec plus de perfection. Grâce à la Croix rouge un peu d'humanité a luit dans toutes ces horreurs. Malheureusement ce qui avait été fait dans le domaine de la guerre terrestre par la Convention de Genève n'avait pas été réalisé pour la guerre maritime et il semblait bien difficile de le faire, en présence de l'obstacle qu'y opposait la reconnaissance du principe de la capture. Comment organiser ici, d'une manière efficace, les secours nécessaires aux malades, aux blessés, plus ou moins gravement atteints, aux naufragés? On pouvait bien sans doute aménager, dans les vaisseaux de guerre, des infirmeries, des locaux spéciaux destinés aux victimes des combats sur mer et leur assurer les soins d'un médecin. On le faisait dans une certaine mesure. Mais, à

bord d'un navire de guerre, construit et disposé en vue de la lutte, ces locaux sont nécessairement insuffisants et les blessés s'y trouvent dans des conditions fort mauvaises pour leur rétablissement, outre que, par la force des choses, ils sont exposés à périr, comme tout l'équipage, en cas de nouveaux combats. De là l'idée des navires hospitaliers, véritables hôpitaux flottants, qu'il était tout naturel de couvrir d'une protection spéciale.

725. La Convention de Genève du 20 août 1864 devait donc être complétée et, dès 1868, une Conférence nouvelle réunie dans la même ville, élabora un projet de Convention additionnelle, dont les articles 6 à 14 n'avaient pas d'autre objet que d'appliquer sur mer, *mutatis mutandis* les principes admis pour la guerre terrestre (1). Cette Convention a malheureusement soulevé des critiques et n'a jamais été ratifiée, malgré les réformes essentiellement rationnelles et humaines qu'elle tendait à introduire dans les usages suivis jusqu'alors. La circulaire du Comte Mouravieff du 30 décembre 1898-11 janvier 1899 lui rendait hommage en inscrivant au programme de la première Conférence de la Paix : “ l'adaptation aux guerres maritimes des stipulations de la Convention de Genève *sur la base des articles additionnels de 1868* „. La Conférence de La Haye de 1899 entreprit cette œuvre et l'accomplit avec assez de succès pour que la Convention élaborée par elle pût servir de modèle à celle de la seconde Conférence tenue en 1907. Cette dernière devait d'autant plus s'occuper à son tour de cette question que, dans l'intervalle, la Convention de Genève de 1864 avait été revisée en 1906. Nous n'entreprendrons certes pas l'examen minutieux des deux Conventions de La Haye de 1899 et de 1907. Cette étude a été faite dans l'excellent *Manuel de la Croix rouge* de MM. Fauchille et Politis.

726. Il est néanmoins nécessaire d'analyser et de comparer rapidement les deux règlements conventionnels

(1) V. au sujet de cette Conférence l'étude de Georges Caucoès sur *L'Extension des principes de la Convention de Genève aux guerres maritimes.*

de 1899 et de 1907, la Convention de 1899 ayant conservé sa force obligatoire en vertu de l'article 28 de la seconde Convention, entre les Puissances qui n'ont pas ratifié celle-ci mais ont signé la première.

727. En ce qui concerne la désignation des bâtiments hospitaliers des belligérants qui bénéficieront de l'exemption de capture, qu'ils soient équipés par un Etat belligérant ou par ses ressortissants, les deux Conventions sont absolument identiques. Si ce sont des bâtiment de guerre, ils ne seront pas assimilés aux bâtiments de guerre en général, au point de vue notamment de leur séjour dans des ports neutres (art. 1[er]). Il est à remarquer que le *Manuel des lois de la guerre maritime* élaboré par l'Institut de droit international à Oxford en 1913 n'a point reproduit cette disposition ; mais c'est uniquement parce qu'il ne traite que des rapports entre belligérants. Bien que, dans la présente partie de notre ouvrage, nous ne nous occupions également que des rapports entre belligérants, nous ne pouvons nous abstenir de mentionner ici les dispositions relatives aux navires hospitaliers intéressant les rapports *entre belligérants et neutres,* à cause du lien intime qui existe entre elles et les autres.

728. En ce qui concerne les bâtiments hospitaliers équipés par des neutres, il y a une différence assez importante entre l'article 3 de la Convention de 1899 et l'article 3 de la Convention de 1907. Celui-ci exige que ces navires soient mis *sous la direction de l'un des belligérants.* La délégation allemande avait même proposé qu'ils fussent obligés d'entrer dans le service hospitalier d'un belligérant, ce qui, au surplus, revenait pratiquement à peu près au même. M. Louis Renault combattit vivement cette disposition, faisant ressortir combien était fausse l'analogie que l'on supposait entre la guerre maritime et la guerre terrestre, et les avantages qu'il y aurait à laisser une certaine indépendance à l'activité des bâtiments neutres, dont il craignait de

décourager la bonne volonté. La Conférence soumit les bâtiments hospitaliers neutres à l'autorité directe d'un belligérant de leur choix, dans le double but d'assurer le bon ordre, au cas où ces navires seraient nombreux et de prévenir les abus. " La Puissance qui prend autorité sur un navire hospitalier „, disait le contre-amiral Siegel, l'un des délégués allemands, " assume ainsi une entière responsabilité à son égard, en même temps qu'elle surveille et contrôle ses actes „. Nous craignons fort que, dans la guerre mondiale actuelle, les craintes de M. Louis Renault ne se soient réalisées. Il ne semble pas qu'il y ait eu un grand nombre de bâtiments hospitaliers neutres. Remarquons au surplus que les noms de tous les bâtiments hospitaliers neutres ou belligérants, doivent être notifiés à l'adversaire avant que ces bâtiments n'entrent en action, et que l'on ne peut évidemment plus modifier leur destination, comme l'a fait justement remarquer M. Louis Renault, pendant la durée de la guerre.

729. L'article 4 de la Convention de 1899 littéralement reproduit dans l'article 4 de la Convention de 1907 indique assez longuement les obligations des bâtiments hospitaliers et les droits des belligérants vis-à-vis d'eux. Le contrôle qui appartient à ceux-ci sur l'activité de ces bâtiments est peut-être indispensable, mais il faut reconnaître qu'il sera parfois de nature à gêner et à paralyser singulièrement leur action. " Ils ont sur eux le droit de la visite ; ils pourront refuser leur concours, leur enjoindre de s'éloigner „. Soit. Cela peut être indispensable pour ne pas entraver l'action militaire des navires de guerre. Mais l'article ajoute qu'ils pourront leur imposer une direction déterminée et mettre à bord un commissaire, même les détenir si la gravité des circonstances l'exigeait. Cela paraît devoir s'entendre des deux belligérants, du belligérant adverse, de celui dont le navire hospitalier ne porte pas le pavillon, aussi bien que de celui dont il dépend. N'est-ce pas aller trop loin que d'accorder un droit de direction au belligérant adverse ? Le navire hospitalier sera ainsi soumis à une double direction : d'abord celle à laquelle il

s'est volontairement soumis, ensuite à celle de l'autre belligérant. Est-ce raisonnable? Il se peut qu'il reçoive des ordres contradictoires. Que fera-t-il? Comprend-on d'autre part que le belligérant sous la direction duquel il ne s'est pas placé puisse mettre à son bord un commissaire? Quand on réfléchit à tout cela, on est tenté de croire, qu'il ne s'agit dans la pensée de ceux qui ont approuvé cette disposition et qui l'ont votée, que du belligérant dont le bâtiment hospitalier porte le pavillon. Mais dans ce cas le texte est bien imparfait. Que dit-il? Que *les belligérants* ont sur ces navires le droit de contrôle et de visite. Il s'agit évidemment de l'un et de l'autre. Il ajoute qu'ils pourront refuser leur concours et leur enjoindre de s'éloigner. L'un et l'autre des belligérants ont donc ce droit. Il dit enfin qu'ils pourront leur imposer une direction déterminée et mettre à bord un commissaire; donc même le belligérant opposé. Les discussions ne fournissent aucun argument contre cette interprétation générale du texte, parce que en réalité il n'a pas été discuté. Nous constatons seulement que la disposition a eu son origine dans une proposition faite en 1899 par le capitaine de frégate Scheine, et ainsi conçue : " les combattants ont le droit de défendre à ces navires toute communication et toute direction, et même de les arrêter, s'ils le jugent nécessaire, pour garder le secret de leurs opérations de guerre ". Sur quoi M. Louis Renault et l'amiral Stephan ont émis l'avis que cette proposition pouvait s'appliquer à tous les bâtiments en général, et trouver place, sauf rédaction, dans les dispositions suggérées par la délégation française. Elle y a trouvé place, mais il faut bien le dire, avec une aggravation considérable, dans le projet rédigé par le Comité de rédaction composé de l'amiral Fisher, du commandant Siegel, du commandant Sheine et de M. Louis Renault, puisqu'il ne s'agissait dans la proposition primitive ni de donner une direction ni de mettre un commissaire à bord.

730. L'article va plus loin. Il permet aux belligérants de détenir le navire hospitalier, si la gravité des circonstances

l'exige. Le commandant Sheine avait proposé de permettre aux belligérants d'arrêter le bâtiment hospitalier s'ils le jugent nécessaire, *pour garder le secret de leurs opérations de querre.* Cette rédaction aurait peut-être été préférable parce qu'elle n'implique qu'une détention momentanée ou très peu prolongée. Dans tous les cas ces dispositions, dans leur ensemble, peuvent avoir pour effet de rendre assez problématique le secours que l'on peut attendre des bâtiments hospitaliers, spécialement des neutres.

Les signes distinctifs des navires hospitaliers sont restés les mêmes dans les deux Conventions, si ce n'est que la Convention de 1907 exige naturellement des bâtiments hospitaliers neutres, puisqu'ils doivent se mettre sous l'autorité d'un des belligérants, qu'ils portent en outre le pavillon de ce belligérant. Elle oblige les bâtiments hospitaliers à rentrer leur pavillon, lorsqu'ils sont détenus par l'ennemi, et signale l'utilité des mesures à prendre avec l'assentiment des belligérants dont ils dépendent, pour qu'ils soient reconnaissables même de nuit.

731. La Convention de 1899 exemptait de la capture les bâtiments de commerce, yachts ou embarcations neutres recueillant et soignant les blessés, les malades ou naufragés. La Convention de 1907 déclare qu'ils jouiront d'une protection spéciale et de certaines immunités, qu'en aucun cas ils ne pourront être capturés pour le fait d'un tel transport; mais, sauf les promesses qui leur auraient été faites, restent exposés à la capture pour les violations de neutralité qu'ils pourraient avoir commises. On se demande quelle est la protection spéciale, quelles sont les immunités dont on a entendu les gratifier en dehors de l'exemption de la capture. Un peu plus de précision aurait été utile. Ces termes sont, comme l'observe M. Lémonon (1), empruntés à l'article 5 de la Convention de Genève de 1906; mais ils ne semblent pas signifier grand chose s'agissant de la guerre maritime et de navires neutres.

(1) Lémonon, *La seconde Conference de la paix*, p. 478.

732. Les deux Conventions s'accordent à reconnaître l'inviolabilité du personnel religieux, médical et hospitalier de tout bâtiment capturé. Il ne peut être fait prisonnier de guerre. Mais il doit continuer à remplir ses fonctions, *tant que le commandant en chef le jugera nécessaire*. Il est à espérer que le commandant en chef n'abusera pas de son pouvoir discrétionnaire, bien qu'il semble malheureusement établi que, dans la guerre sur terre, le personnel des ambulances ait été maintes fois traité comme prisonnier de guerre ou tout au moins transporté en pays étranger et retenu dans ce pays pendant un temps excessivement long.

733. Il se peut que des bâtiments hospitaliers transportent des blessés, des malades ou des naufragés appartenant à l'armée de terre. Les règles que nous analysons recevront-elles application dans ce cas? La question a été posée et M. Louis Renault l'a résolue affirmativement. Il suffit qu'ils soient embarqués à bord de ces navires. Les capteurs sont obligé de les protéger et de les soigner (art. 8, Conv. de 1899, art. 11, Conv. de 1907). Mais ils peuvent être faits prisonniers de guerre et c'est au capteur à décider s'il lui convient de les garder, de les diriger sur un port de sa nation ou même sur un port de l'adversaire (art. 9, Conv. de 1899 et art. 14, Conv. de 1907). Dans ce dernier cas, disent ces articles, il ne pourront plus servir pendant la durée de la guerre. S'ils sont débarqués dans un port neutre, avec le consentement de l'autorité locale, l'Etat neutre doit, sauf convention contraire, les garder de manière à ce qu'ils ne puissent plus prendre part aux opérations de la guerre. Les frais d'hospitalisation et d'internement sont supportés par l'Etat dont ils relèvent (art. 10, Conv. de 1899, art. 15 Conv. de 1907).

734. Parmi les dispositions nouvelles ajoutées à la Convention de 1899 par la Convention de 1907 (art. 6, 7, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 de la nouvelle Convention), nous ne signalerons que celles qui ont donné lieu à des

discussions ou à des réserves. Telle la disposition de l'article 12 qui autorise tout vaisseau de guerre à réclamer la remise des blessés malades ou naufragés se trouvant même sur des navires de commerce, yachts et embarcations neutres qui les ont recueillis. La délégation britannique, par l'organe de Sir Edward Fry, fit observer, en séance plénière du 20 juillet 1907, que le Gouvernement britannique ne saurait se ranger à l'opinion exprimée, dans le rapport, quant au droit d'un navire de guerre d'un belligérant d'exiger la remise des blessés, malades ou naufragés à bord d'un bâtiment de commerce naviguant sous pavillon neutre. " A défaut d'une Convention spéciale, le Gouvernement britannique estime que l'on ne saurait baser la reconnaissance d'un tel droit sur les principes actuels du droit international „. Mais le rapporteur, M. Louis Renault, fit une réserve en sens contraire, les conclusions de son rapport étant, selon lui, l'expression du droit positif international. Nous croyons, quant à nous, que le droit international positif antérieur, c'est-à-dire l'usage international, est bien peu fixé sur la question, mais qu'elle ne présente qu'un intérêt secondaire, la Conférence ne s'étant certainement pas bornée à constater les usages admis, mais ayant à diverses reprises, poursuivi leur amélioration. A notre sens il serait conforme aux exigences de l'humanité que ces victimes de la guerre, recueillies à bord d'un navire de commerce ou navire privé neutre, ne puissent pas être faites prisonniers de guerre. On risque de décourager plus ou moins les neutres, dans l'accomplissement d'une œuvre d'humanité, s'ils savent qu'ils ne sauvent des blessés, des malades ou des naufragés que pour les livrer probablement comme prisonniers de guerre à leurs ennemis. Il n'est du reste pas certain qu'à défaut d'avoir été recueillis par un navire neutre, ils eussent été faits prisonniers de guerre, et il y a même des cas où il est certain qu'ils eussent tout simplement péri, par exemple si la cause de leur infortune n'était nullement un engagement naval, mais une tempête. En obligeant, dans ce cas, le neutre qui les a recueillis, à les

livrer, on le forcerait à contribuer à faire des prisonniers de guerre pour un belligérant. Il semble, au surplus, que l'on soit toujours sous l'empire de la même illusion et que, lorsque l'on demande à un belligérant d'abdiquer, dans une légère mesure, son droit rigoureux, par des considérations d'humanité, on lui propose un sacrifice sans compensation, tandis que nul ne sait quel est le belligérant qui en bénéficiera le plus, et que probablement ils en bénéficieront dans la même mesure.

735. L'article 13 est nouveau également. Le motif de cette disposition est clair. Elle porte que : « Si des blessés, malades ou naufragés sont recueillis à bord d'un vaisseau de guerre neutre, il devra être pourvu *dans la mesure du possible*, à ce qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre. Les navires de guerre des neutres ne peuvent pas être visités. Il est donc impossible que le navire belligérant qu'ils rencontrent puisse les contraindre à lui livrer les malades, blessés et naufragés, appartenant aux forces militaires ou navales de son adversaire, qu'ils auraient recueillis. Pour que l'acte d'humanité qu'ils ont accompli ne soit pas de nature à nuire au belligérant qui, sans cela, aurait peut-être fait ces individus prisonniers de guerre, le pays neutre est obligé de pourvoir *autant que possible*, à ce qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre. Cette disposition a un rapport étroit avec celles que nous venons d'examiner. Il en résulte toutefois une conséquence étrange, c'est qu'à certains égards il pourra être plus avantageux à ces infortunés d'être recueillis par un navire de commerce neutre que par un navire de guerre neutre, si la fortune veut que le navire de commerce aborde dans un pays neutre sans avoir rencontré un navire de guerre de l'autre belligérant. Il est vrai que, d'autre part, ils ont la certitude, s'ils sont recueillis par un navire de guerre neutre, de ne pas être faits prisonniers de guerre. Tout ce que l'on pourra faire, ce sera de les interner, ce qui d'ordinaire, est moins dur. Mais

la portée de cette disposition n'est pas sans soulever quelques doutes, à raison surtout de l'emploi des expressions *dans la mesure du possible* qui ne figuraient pas dans le texte primitif et y ont été ajoutés par le Comité de Rédaction. Il est, en effet, toujours *matériellement* possible de pourvoir à ce que les personnes recueillies à bord d'un navire de guerre neutre ne puissent plus prendre part aux opérations de la guerre, et d'ailleurs *impossibilum nulla est obligatio.* Quel peut avoir été le motif de cette addition ? On ne trouve pas cette réserve *dans la mesure du possible* s'agissant de l'obligation d'interner dans la guerre terrestre. Les échanges d'observations qui peuvent s'être produits dans le Comité de rédaction ne nous sont point connus, mais le rapporteur de ce Comité a fait certaines remarques qui jettent un peu de lumière sur le motif de cette modification (1).

“ Le Comité de Rédaction a apporté à l'article 13 une modification *qui n'est pas seulement de forme* et, si j'y insiste, c'est pour dégager notre responsabilité. Nous nous sommes aperçus que la disposition de l'article 13 avait un caractère trop absolu; *il est en effet difficile d'imposer aux vaisseaux de guerre neutres qui, par humanité, ont recueilli des malades ou des blessés, l'obligation de faire en sorte que ces malades ou ces blessés ne prennent plus part aux hostilités. Leur imposer de ce chef une obligation trop absolue serait gêner leurs intentions humanitaires.* C'est pourquoi l'article 13 ne parle de cette obligation qu'avec une restriction, et cette modification a été admise sans objection „. Il s'agit, d'après cette explication, d'une impossibilité morale plutôt que d'une impossibilité matérielle qui n'existera jamais. Il s'agit de ne pas gêner les intentions humanitaires des commandants des vaisseaux de guerre neutres. Et qu'on ne dise pas que cette réserve ne vise que leurs obligations et non celles de l'Etat neutre lui-même. Leurs intentions humanitaires pourront être tout aussi bien gênées s'ils savent que l'Etat neutre doit pourvoir à ce que des naufragés ou blessés recueillis par eux ne puissent plus prendre part aux hostilités que s'ils doivent y

(1) *Actes et documents*, t. I, p. 645.

pourvoir eux-mêmes. On a donc admis qu'il y a des cas où il ne serait pas possible qu'elle doive avoir cette conséquence et nous avons déjà fait remarquer que l'on n'a pu avoir en vue qu'une impossibilité morale et non pas une impossibilité matérielle. Si celle-ci pouvait exister, il serait absolument inutile de dire que, dans ce cas, l'obligation d'interner cesse.

Mais quels cas peut-on avoir visés? L'attitude de la Grande-Bretagne, en ce qui concerne l'article 12, nous paraît jeter une vive lumière sur cette question. Cet article permet à un belligérant de se faire livrer par un navire de commerce neutre les blessés et naufragés de l'autre belligérant qu'il aurait recueillis à son bord. Mais les délégués de la Grande-Bretagne ont déclaré, en apposant leur signature sur la convention, que le Gouvernement de Sa Majesté entend que l'application de cet article se borne au seul cas des combattants recueillis *pendant ou après un combat naval* auquel ils auront pris part, et Westlake dit que la ratification de cette convention par le gouvernement anglais a été subordonnée à la même réserve (1). Ils en concluaient donc le droit pour un belligérant de se faire livrer les naufragés ou blessés recueillis par un navire de commerce neutre non à la suite d'un combat naval mais à la suite d'un simple naufrage ou accident de mer, sans combat naval préalable. Cela se comprend parce qu'en cas pareil l'acte d'humanité accompli par le neutre n'a pu avoir pour effet d'empêcher que ces malheureux ne fussent faits prisonniers de guerre. Ils auraient tout simplement péri. Quand un neutre intervient pendant un combat naval ou à la suite d'un combat naval et recueille des marins naufragés ou blessés de la flotte d'un des combattants, il les fait échapper au danger d'être faits prisonniers de guerre par l'autre belligérant. Si, en l'absence de tout combat, il les recueille à la suite d'une tempête, il n'en est plus ainsi, et le neutre leur sauve simplement la vie. En les livrant à l'autre belligérant, il s'expo-

(1) Westlake, t. II, p. 189. Il semble même, que si les délégués anglais ont fait cette réserve à la signature, il n'y a jamais eu de ratification.

serait, nous l'avons dit, au reproche de l'avoir aidé à faire des prisonniers de guerre qu'il n'aurait pas faits sans cela.

C'est apparemment en vue de la même hypothèse que s'agissant de l'article 13 et du cas où un navire de guerre accomplit un acte de ce genre, on a ajouté à l'article primitif les mots *autant* que possible. Supposons qu'il n'y ait eu aucun engagement naval, et qu'un navire belligérant ait fait naufrage par suite d'une tempête, ou par échouement. Les marins naufragés sont recueillis par un navire de guerre neutre. Devra-t-on les interner? Le vaisseau de guerre étant censé partie du territoire, plus encore que le navire de commerce, leur situation est semblable à celle des naufragés que la tempête a jetés sur le rivage du territoire neutre, et il nous semble qu'il est moralement impossible d'obliger l'Etat neutre à les interner (1).

736. L'article 8 de la Convention de 1907, tout en disposant que la protection due aux bâtiments hospitaliers et aux infirmeries de vaisseaux de guerre cesse si l'on en use pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi, ajoute que le personnel de ces bâtiments et infirmeries peut être armé pour le maintien de l'ordre et la défense des blessés ou malades,

(1) Lors de la guerre russo-japonaise, des naufragés Russes ont été recueillis par des navires de guerre français, anglais et italiens qui ont refusé de les livrer aux Japonais. Il s'agissait des équipages de deux navires russes, le *Variag* et le *Korratz* qui avaient succombé dans une bataille navale engagée entre eux et la flotte japonaise près de la baie de Chemulpo. M. Takahashi rapporte l'incident tout au long dans son livre sur *Les applications du droit international pendant la guerre russo-japonaise* (*International law applied to the Russo-Japonese war*, p. 462). Il ne paraît pas que l'autorité militaire japonaise ait demandé que les marins Russes recueillis par des vaisseaux de guerre neutres lui fussent livrés et ils furent conduits à Shang-Haï du consentement de l'autorité japonaise ; mais elle exigea que le Gouvernement russe prit l'engagement que les marins Russes ne viendraient plus désormais au Nord de Shang-Haï. Le représentant du Gouvernement français promit qu'ils ne seraient pas relâchés, à moins qu'ils ne prissent l'engagement de ne plus prendre part aux hostilités. Le représentant du Gouvernement anglais déclara qu'ils seraient internés en territoire britannique pendant la durée de la guerre et le ministre d'Italie prit un engagement analogue. Seulement il est à remarquer qu'il s'agissait de marins *qui avaient été recueillis à la suite d'un combat*, et qui, sans cela, eussent été faits prisonniers de guerre et non de naufragés ordinaires qui, à défaut d'avoir été recueillis, auraient tout simplement péri. La disposition de l'article 13 de la Convention de La Haye s'appliquerait-elle à ce dernier cas ?... Nous ne le croyons pas.

qu'il peut même avoir à bord une installation radio-télégraphique. L'autorisation donnée au personnel d'être armé a sa source dans une proposition allemande qui était même beaucoup plus large et admettait que le navire lui-même fût armé de pièces d'artillerie légère, afin de pouvoir se défendre par exemple contre tout acte de piraterie. La Conférence n'a pas voulu aller jusque-là, mais elle a admis la proposition néerlandaise relative aux appareils radio-télégraphiques, auxquels le navire hospitalier aura parfois le plus grand intérêt à recourir pour remplir sa mission. En somme, l'œuvre de la Conférence en cette matière a recueilli l'approbation universelle, malgré les quelques imperfections que nous avons cru pouvoir y relever. " C'est ", dit M. de Bustamante, " un progrès nouveau dans l'histoire de l'humanité et un des titres de gloire que peut revendiquer, devant le jugement de l'avenir, le grand mouvement d'idées international auquel fut due la réunion de cette assemblée mondiale " (1). Au surplus il est impossible de se dissimuler que l'œuvre de charité et le dévouement qui a pris sur terre un si grand développement se heurte, par la nature des choses, dans la guerre sur mer, contre des obstacles beaucoup plus graves. Ils ne peuvent être surmontés que si chacun des belligérants s'attache à la faciliter le plus possible, et y apporte la plus grande générosité, non seulement dans l'intérêt de l'humanité et de la civilisation en général, mais dans son intérêt propre (2).

737. Nous avons dit que, dans la rigueur du droit, les dispositions de la X[e] Convention ne liaient point les Etats engagés dans la guerre mondiale, plusieurs des belligérants n'ayant point été parties dans cette Convention, puisque

(1) de Bustamante, *op. cit.*, p. 333.

(2) On peut regretter que la Conférence de la paix tout en prenant acte des observations et réserves faites par les Gouvernements Ottoman, Persan et Siamois sur l'emploi de la Croix rouge, n'ait pas cru, pas plus en 1907 qu'en 1899, devoir prendre une position nette à cet égard. Mais, en ce qui nous concerne, nous estimons que ces Puissances pourraient parfaitement adopter cet emblème comme signe distinctif des bâtiments hospitaliers, sans que l'on doive les considérer comme accomplissant une profession de foi en le faisant.

l'article 18 porte : “ Les dispositions de la présente Convention ne sont applicables qu'entre les Puissances contractantes et seulement si les belligérants sont tous parties à cette Convention „. Mais outre que les Etats engagés dans cette épouvantable guerre se sont tous obligés expressément ou implicitement à l'observer, en admettant qu'ils ne soient pas liés contractuellement, ils restent obligés de respecter les lois de l'humanité. La destruction brutale des navires hospitaliers ne leur est du reste pas seulement interdite par celles-ci. Elle leur est interdite également par le droit des gens coutumier et positif, sauf le cas d'une nécessité impérieuse et toujours à la condition de mettre en sûreté toutes les personnes qui se trouvent à bord. A plusieurs reprises des navires hospitaliers dépendant de l'une ou de l'autre des Puissances de l'Entente avaient déjà été détruits par l'un ou l'autre des Etats groupés autour de l'Allemagne, sans que l'on pût se prévaloir des exigences d'une impérieuse nécessité, et sans que l'on eût pris des mesures pour sauver les personnes à bord. Les auteurs de ces destructions ont plaidé l'excuse de l'erreur, bien que celle-ci fût difficilement admissible, les navires détruits portant tous les signes très clairs prescrits par la Convention afin qu'on pût les reconnaître. Mais il y a quelques mois (nous écrivions ces lignes en avril 1917), le Gouvernement allemand, se fondant sur la déclaration d'un Allemand hospitalisé à bord d'un navire hôpital anglais, a soutenu que l'Angleterre employait ses navires hôpitaux à des transports de troupes et annoncé que les navires hôpitaux anglais seraient systématiquement coulés. Le Gouvernement anglais a répondu immédiatement par une dénégation énergique. Sans enquête contradictoire, sans exercer le droit d'arrêt et de visite, sans avertissement préalable, sans prendre aucune mesure pour mettre en sûreté l'équipage, le corps médical et les passagers, les sous-marins allemands ont coulé quatre navires hospitaliers anglais en exécution de cette menace. S'il faut en croire les journaux, lors de la dernière de ces brillantes opérations de guerre, cinq médecins et neuf infirmières auraient péri. Le simple

exercice du droit de visite, auquel les navires hospitaliers sont soumis comme les autres, eût permis de constater leur véritable destination laquelle, nous en sommes persuadés, était uniquement de philantropie et de charité. Les sous-marins ne pouvaient ni les torpiller ni même les capturer sans y avoir procédé au préalable. Et même s'ils avaient été reconnus coupables, on ne pouvait les couler sans avoir mis en sûreté tout leur personnel. Nous devons croire malheureusement, en lisant aujourd'hui même les récits allemands des exploits des sous-marins, et en constatant que, parmi les navires coulés par eux, il en est une dizaine dont ils ne connaissent pas même les noms, que les allégations allemandes sur l'emploi frauduleux des navires hospitaliers n'ont été qu'un prétexte pour leur permettre de couler aveuglément tous les navires qu'ils rencontraient.

§ 15. — Conséquences pour les navires privilégiés de l'infraction a leurs obligations ou du fait de se soustraire a la visite par la fuite ou la résistance.

738. Du texte même des dispositions de la Convention résulte déjà cette conséquence que, si les navires privilégiés ne respectent pas les conditions auxquelles leur privilège est subordonné, soit en termes exprès, soit à raison de sa nature même, leur privilège tombe. La Conférence de La Haye n'a pas cru cependant devoir le dire en termes formels par *une disposition générale* et l'article 4 de la Convention est muet à cet égard, en ce qui concerne spécialement les navires chargés de missions religieuses, scientifiques ou philantropiques. Mais cela va de soi et les rapports et discussions le prouvent à l'évidence. L'Institut a cru devoir le dire par une disposition générale, celle de l'article 49, alinéa 1er, aux termes de laquelle toutes les immunités cessent d'être applicables “ si les navires qui en font l'objet participent d'une façon quelconque aux hostilités ou commettent d'autres actes qui sont interdits aux neutres comme assistance hostile. „ Il a fait plus et tranché une question un peu plus délicate, bien que sa solution, à notre sens, ne laisse aucun

doute. Il fait cesser l'immunité également, lorsque ces navires " sommés de s'arrêter pour être soumis à la visite, essaient de s'y soustraire par la force *ou par la fuite* „. Quelques membres ont hésité devant la rigueur de cette solution, lorsqu'un navire privilégié prend simplement la fuite sans s'opposer à la visite par la force. M. Louis Renault a même fait observer que, si un navire essaie de se soustraire à la visite par la fuite, il s'expose à être endommagé et même détruit par le feu de l'ennemi, mais qu'il n'est pas susceptible de capture et que cette solution a été admise à Londres. L'observation était parfaitement exacte, car l'article 63 de la déclaration de Londres ne commine la peine de la confiscation du navire neutre pour résistance à la visite, que s'il s'agit d'une résistance opposée par la force, nullement s'il s'agit d'opposition passive consistant dans la fuite. Or, les navires ennemis privilégiés sont pour ainsi dire neutralisés. Il fut répondu à M. Louis Renault par M. Ed. Rolin-Jaequemyns que l'article en question stipule seulement que les exemptions cessent et M. Louis Renault déclara ne pas insister. Cette réponse concise laissait planer un doute sur la question de savoir si un navire privilégié peut, dans ce cas, être confisqué. M. Fusinato a cru devoir préciser la portée de l'article et a déclaré nettement qu'en vertu de cet article les exemptions dont bénéficient les navires privilégiés cesseront s'ils prennent la fuite et que " par suite ces navires perdant leurs privilèges deviennent des navires ennemis ordinaires „. M. Strisower a pris acte de cette interprétation et demandé qu'elle fût insérée au procès-verbal, tout en ajoutant que ce n'était pas celle de la Commission et que personnellement il préférerait une autre interprétation. Sur quoi l'article a été adopté " étant entendu que l'interprétation donnée par M. Fusinato sera consignée au procès-verbal „.

739. Il semble qu'il faille en conclure que cette interprétation a été adoptée. Elle a des conséquences très graves Assimiler la fuite à la résistance violente nous paraît une injustice. Cette injustice, la Conférence de Londres ne l'a pas

commise s'agissant des navires neutres. Or les navires couverts par des immunités complètes sont pour ainsi dire neutralisés. Dire qu'ils seront traités comme des navires ennemis ordinaires, c'est dire qu'ils pourront être confisqués. A-t-on bien réfléchi que cela peut aboutir à la confiscation des navires de cartel, des navires parlementaires, des navires chargés de missions religieuses, scientifiques ou philantropiques, pour le simple fait d'avoir voulu se dérober à la visite par la fuite? C'est à notre avis une exagération.

§ 16. — De certains navires non privilégiés.

740. Aucune immunité n'a été accordée par la XI[e] Convention de La Haye aux navires ennemis naufragés ou contraints à chercher un refuge dans les ports de leur adversaire pour éviter le naufrage. Elle la leur refuse par son silence même. L'Institut de droit international s'est occupé de la question dans sa session de 1913, à Oxford, et il a admis par un vote formel, à la majorité des voix que " les navires sont susceptibles de capture, alors même qu'ils sont tombés au pouvoir du belligérant, à la suite d'une force majeure, par naufrage ou relâche forcée (1) „. La question est cependant très controversée, bien que la doctrine incline en majorité dans ce sens. Bluntschli, entraîné sans doute par le désir bien naturel de restreindre, du moins dans la mesure du possible, la capture et la confiscation de la propriété privée ennemie qu'il aurait voulu voir disparaître complètement, n'admet pas que le droit de capture puisse s'exercer sur les navires naufragés et leurs cargaisons (2). D'autres auteurs assez nombreux préconisent également cette solution, par exemple : Den Beer Poortugael, Calvo, De Boeck, Gessner, etc... (3). L'Institut de droit international avait lui-même adopté cette opinion antérieurement et recommandé, dans son règlement de 1898, sur *le régime légal des*

(1) *Annuaire de l'Institut*, t. XXVI, p. 559.
(2) Bluntschli, *op. cit.*, n° 801.
(3) Den Beer-Poortugael, *op. cit.*, p. 328 et les autres auteurs cités par Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1352.

navires et de leurs équipages dans les ports étrangers, le principe de l'immunité pour les navires étrangers forcés par un accident de force majeure de chercher refuge dans un port ennemi; mais il ne se dissimulait pas qu'il proposait en cela une innovation. On peut, sans doute, citer des cas dans lesquels un belligérant s'est généreusement abstenu de capturer ces navires (l'Espagne en particulier en a donné des exemples). Mais il y a des cas plus nombreux dans lesquels les belligérants n'ont nullement déployé le même esprit chevaleresque. La législation française est, comme l'observe Bonfils, qui cite les textes, formellement contraire à cette exemption (1), et la plupart des auteurs ne l'admettent pas, par exemple Hall, Massé, Ortolan, Perels, etc..., au moins en droit positif. Westlake, tout en reconnaissant que la capture est admise en pratique, ajoute cependant que : " l'humanité semble dicter cette exemption, surtout si l'on considère que, sans cela, le navire qui aurait trouvé un refuge dans un port ennemi, se perdrait peut-être en essayant d'atteindre un port national ou un port neutre „ (2). Telle est aussi, à peu de chose près, l'opinion de Despagnet qui admet cependant qu'en droit strict, la capture est licite, tout au moins s'agissant d'un navire de guerre se trouvant dans cette situation. Nys (3) constate que la législature de plusieurs Etats soumet ces navires aux mêmes règles que les prises ordinaires.

A notre sens, quelque dure que soit cette solution qui prévaut en droit positif, et quelle que soit notre répugnance contre le droit de capture, dès que l'on admet ce droit, on ne voit pas trop pourquoi un belligérant ne pourrait pas bénéficier de l'avantage que lui procure le hasard des intempéries, comme il bénéficie de la chance, fortuite aussi, qui lui fait rencontrer en mer les navires marchands de l'Etat ennemi, comme il bénéficie de bien d'autres événements fortuits. La seule considération qui plaide pour le navire se réfugiant dans un port ennemi afin d'échapper au naufrage,

(1) Bonfils, *op. cit.*, n° 1352.
(2) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 162.
(3) *Droit international*, t. III, p. 439.

c'est que s'il n'y reçoit pas asile, il ne s'y réfugiera pas et sera exposé à périr avec son équipage. Mais cette considération toute d'humanité ne s'applique même pas au navire déjà naufragé et échoué.

741. Nous avons vu que, d'après la XI[e] Convention de 1907, la correspondance postale trouvée même à bord des navires ennemis est inviolable et à quelles conditions est subordonnée la force obligatoire de cette convention, même pour un Etat qui l'a ratifiée. Nous avons ajouté que, si l'on a proposé d'exempter de la capture les paquebots-poste ennemis, cette exemption, bien qu'elle ait pu être stipulée dans une mesure d'ailleurs très restreinte, par certains traités spéciaux, n'a jamais été internationalement reconnue (1).

(1) V. entre autres, Dupuis, *Le droit de la guerre d'après les Conventions de La Haye et de Londres*, n° 112.

CHAPITRE VIII

Droits spéciaux du belligérant dans la zone de ses opérations.

742. Il s'agit ici des droits d'une nature particulière que le belligérant peut exercer, même vis-à-vis des navires privilégiés, même vis-à-vis des neutres; d'une espèce de droit de police qui peut se justifier aussi bien par l'intérêt de ces navires que par l'intérêt du belligérant. L'Institut l'a formulé comme suit dans l'article 50 de son *Manuel des lois de la guerre maritime :* " Alors qu'il n'aurait pas le droit de les saisir ou de les capturer, un belligérant peut, même en haute mer, défendre aux navires de l'ennemi d'entrer dans la zone correspondant à la sphère actuelle de ses opérations. Il peut aussi leur interdire, dans cette zone, certains actes susceptibles de nuire à son action, notamment certains actes de communication, comme par exemple la télégraphie sans fil. La simple infraction à ces interdictions entraînera le refoulement, même par la force, du navire hors de la zone interdite et le sequestre des appareils. Le navire, s'il est établi qu'il a communiqué avec l'ennemi pour lui fournir des renseignements sur la conduite des hostilités, pourra être considéré comme s'étant mis à son service et sera par suite passible de capture ainsi que ses appareils. „

Nul ne s'est élevé, ni dans la Commission, ni au sein de l'Institut réuni à Oxford, contre le principe de cet article. M. Kaufmann a fait observer, il est vrai, dans la Commission, que le principe devait être étendu aux navires neutres. On lui a répondu que le *Manuel* ne règle que les rapports entre belligérants, sans méconnaître du reste le fondement de son observation. Quelques membres cependant, notamment le Marquis Corsi, M. Strisower, Sir Thomas Barclay ont observé que c'était aller trop loin que de permettre au belligérant

d'interdire le passage innocent, qu'on pouvait bien le limiter, mais non le supprimer, même dans la sphère d'action actuelle des belligérants, que cette interdiction était contraire à la liberté de la mer. Ces objections n'ont pas été admises par l'Institut et, à notre sens, elles ne devaient pas l'être. Le passage ou le stationnement des navires ennemis, *couverts par certaines immunités* dans la sphère d'action *actuelle* des belligérants, ou bien les exposera eux-mêmes aux plus graves dangers, ou bien gênera singulièrement l'action militaire. Mais c'est très intentionnellement que l'Institut a préféré les mots *sphère d'action actuelle* aux mots *théâtre de la guerre*. Il a voulu marquer nettement que les lieux où s'exerce cette espèce de droit de police sont uniquement, comme l'a précisé le Rapporteur M. Paul Fauchille, ceux " où se déroulent en fait les opérations. „

743. Il n'est donc pas permis à un belligérant d'interdire, comme l'ont fait certaines Puissances dans la guerre actuelle, soit aux navires ennemis privilégiés, soit à plus forte raison à des navires neutres, tout accès à de vastes régions maritimes qui ne rentrent nullement dans la sphère d'action *actuelle* des belligérants, en y plaçant des mines de contact même amarrées. L'interdiction autorisée ici a pour objet la sécurité de ces navires qui risquent de recevoir des boulets lorsqu'ils restent à proximité d'un engagement naval, tout autant que l'intérêt des belligérants dont ils gêneraïent l'action militaire. Elle est édictée, soit pour le cas où une bataille navale est engagée, soit pour le cas où elle est imminente. Il s'agit, comme l'a dit le Rapporteur M. Paul Fauchille, des lieux *où se déroulent en fait les opérations*. Cela vient à l'appui de ce que nous avons dit plus haut en parlant des champs de mines. Dès le 2 novembre 1914, le Gouvernement anglais a déclaré toute la mer du Nord " une région militaire minée et dangereuse pour la navigation (1) „. Il était dit que les navires marchands de toute espèce y seraient exposés aux plus graves dangers, *excepté s'ils suivaient les*

(1) Clapp, *Economic aspects of the war*, pp. 142 et ss.

directions spéciales de l'Amirauté. Tous les navires commerçant entre les pays scandinaves et la Hollande étaient invités, s'ils se dirigeaient vers l'un de ces pays, à faire route par le Canal anglais et le détroit de Douvres, d'où ils seraient acheminés vers la côte sud-est de l'Angleterre, et de là sur leur port de destination. C'était assurément une mesure très grave, mais il est à remarquer que, dès le 24 octobre 1914, le *Department of State* avait publié une note de l'Amirauté britannique d'après laquelle les Allemands avaient posé des mines dans les eaux de la côte nord de l'Irlande, et que, le 29 octobre, il annonçait que cette mesure de l'Allemagne pourrait entraîner l'Angleterre à fermer la mer du Nord. Au surplus, la note anglaise du 2 novembre 1914 ne menaçait pas les navires de toute catégorie et de toute nationalité de les torpiller, mais leur signalait les danger des mines en leur offrant le moyen de l'éviter. Toute autre est la mesure décrétée par le Gouvernement allemand, le 4 février 1915. L'Allemagne déclara à cette époque *zone de guerre, a war zone,* toutes les eaux autour de la Grande-Bretagne, *où tous les navires ennemis seraient torpillés* et les navires neutres non en sécurité. On sait que, depuis, cette zone militaire a été considérablement étendue et comprenait à la fin presque toute la mer du Nord, la Manche, une partie de l'Océan atlantique et une grande partie de la Méditerranée. Ceci constitue à tous les points de vue un intolérable abus. Intolérable à cause de l'énorme étendue des régions maritimes où la navigation est interdite à tous navires quelconques, alors qu'elle ne peut être interdite par les belligérants que *dans la sphère d'action actuelle* des opérations militaires; intolérable aussi à cause de la sanction de cette interdiction. Les navires contrevenants seront refoulés, dit l'article 50 du *Manuel de l'Institut.* L'Allemagne dit : Ils seront torpillés. Et elle les torpillait en effet, sans avertissement, sans ménagement et avec l'indifférence la plus complète pour la vie de l'équipage et des passagers. Or il faut rappeler que plusieurs membres de l'Institut estimaient qu'il allait déjà trop loin en autorisant l'interdiction de passage dans la sphère actuelle

des opérations, qu'il eût suffi d'en autoriser la limitation, et que le texte proposé violait la liberté de la mer. C'étaient le Marqui Corsi, membre italien, M. Strisower, membre autrichien et Sir Thomas Barclay, membre anglais. En fait, les sous-marins allemands ont torpillé sans miséricorde et souvent même sans le moindre avertissement tous les navires même neutres qui s'aventuraient dans les régions interdites par eux. Les sous-marins et les torpilleurs anglais n'en ont pas coulé un seul. Mais l'Allemagne combattait pour la liberté de la mer!!

§ 1. — Du Caractère ennemi.

744. Les navires ennemis qui ne sont pas navires de guerre n'en étant pas moins sujets à capture, à moins qu'ils ne rentrent dans la catégorie des navires privilégiés, il est très important de déterminer d'après quels éléments on doit apprécier si un navire est ennemi ou neutre. Il n'y a malheureusement pas accord sur ce point entre les diverses législations, et la Déclaration de Londres n'a certainement pas fait disparaître les difficultés que cette question peut soulever et les divergences d'appréciation. Ces divergences sont peut-être plus graves encore, en ce qui concerne la détermination du caractère ennemi des marchandises. Cette double question intéresse aussi bien la belligérance que la neutralité, puisqu'il s'agit de savoir quels sont les navires, quelles sont les marchandises que le belligérant peut capturer.

745. Les conditions requises pour qu'un navire soit considéré comme relevant de tel Etat sont extrêmement différentes d'après les législations. Quelques Etats exigent que le navire ait été construit dans leur territoire pour qu'il soit admis à porter leur pavillon. Ils sont plutôt rares. D'autres tiennent compte de la nationalité du capitaine, de celle des membres de l'équipage. La plupart, et ce sont de beaucoup les plus nombreux, font dépendre la reconnaissance de la nationalité du navire et du droit à porter leur pavillon, de la nationalité des propriétaires ou de la majo-

rité des propriétaires (1). Mais il est en outre à remarquer que, d'après la doctrine anglaise, le caractère ennemi ou neutre des propriétaires du navire dépend non pas de leur nationalité, mais de leur domicile. De même que quand il s'agit des droits et obligations se rattachant au statut personnel, aux droits de famille, par exemple, le domicile l'emporte ici, aux yeux de la science anglaise et de la pratique, sur la nationalité. En outre, tandis que la France et la plupart des Etats font dépendre le caractère ennemi ou neutre du navire, du pavillon qu'il porte et a le droit de porter, l'Angleterre admet bien que, si un navire de commerce porte le pavillon ennemi, cela suffit pour qu'il puisse être capturé; mais, lorsqu'il porte le pavillon neutre, cela ne suffit pas pour qu'il échappe à la capture s'il est habituellement engagé dans le commerce de l'ennemi, même lorsqu'il n'y a pas de port de mer dans le territoire du neutre. " Le caractère national dépend, en général „, dit Phillimore, " de *la résidence* du propriétaire. Quand on dit cependant que le pavillon et les lettres de mer sont concluants, quant à la nationalité du navire, cela signifie que la partie qui en retire le bénéfice est liée par eux, et n'est plus libre, dans le cas où ils tournent à son désavantage, de changer de front et de renier la qualité qu'il a assumée dans son intérêt, par des déclarations solennelles et sous la foi du serment; mais ils ne lient point les tiers et ceux-ci sont toujours libres de prouver que ces apparences sont fausses et prises seulement dans le but de déguiser la véritable nationalité (2) „. Hall, en termes plus concis, expose la même doctrine et observe que certaines législations sont tellement relâchées, en ce qui concerne l'octroi de la nationalité à un navire, qu'il en pourrait résulter de graves conflits internationaux; il cite, comme cas extrême, la loi Colombienne qui permet de nationaliser un navire dont les propriétaires et l'équipage sont exclusivement étrangers, de sorte qu'il pourrait reven-

(1) En ce qui touche la diversité des législations, v. Calvo, *op. cit.*, n°s 395 et ss. et surtout l'*Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XV, pp. 57 et ss.
(2) Phillimore, *op. cit.*, t. III, éd. ds 1885, p. 784.

diquer la nationalité Colombienne neutre même s'il ne faisait que le commerce ennemi (1). Il est incontestable que, dans un cas pareil, les droits des belligérants, en ce qui touche les navires marchands ennemis, pourraient être assez sérieusement compromis et M. Dupuis a raison de dire que la doctrine anglaise est plus pratique et tient plus compte des exigences de la guerre que la doctrine française (2). Mais il ne faut cependant tenir compte de ces exigences que dans la mesure où elles apparaissent légitimes, en se plaçant au point de vue de la généralité des cas, et les cas cités par les auteurs Anglais sont plutôt exceptionnels. Aussi, pensons-nous, que le principe d'après lequel le caractère ennemi ou neutre du navire est déterminé par le *pavillon qu'il a le droit de porter*, est rationnel et doit être approuvé. L'Institut l'a reproduite textuellement et sans opposition dans son *Manuel des lois de la guerre maritime* (art. 51, ch. I).

746. Il importe toutefois de noter que l'article 57 al. 2 de la Déclaration de Londres soumet à une restriction importante le principe d'après lequel le caractère neutre ou ennemi du navire est déterminé par le pavillon qu'il a le droit de porter. Aux termes de cet alinéa, " le cas où le navire neutre se livre à une navigation réservée en temps de paix reste hors de cause et n'est nullement visé par cette règle. „ Cette restriction est formulée en termes assez obscurs. Elle vise l'*intercourse* et les mémorandums de l'Angleterre et de l'Allemagne, lors de la Conférence navale de Londres en précisent la portée. Le mémorandum anglais proposait de traiter comme ennemi le navire neutre qui entreprend, en temps de guerre, un voyage qu'il ne serait pas autorisé à faire en temps de paix, par exemple entre un Etat belligérant et ses colonies si, en temps de paix, cet Etat réserve ces voyages à ses ressortissants. Il est incontestable que le

(1) Hall, *op. cit.*, § 169.
(2) Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après la doctrine anglaise contemporaine.*

neutre pourrait rendre ainsi service à ce belligérant. D'après le mémorandum allemand un navire neutre pouvait être traité en navire ennemi s'il faisait un trajet auquel il n'aurait été autorisé par le gouvernement ennemi qu'après l'ouverture des hostilités, *ou dans les deux mois qui l'auraient précédée.* C'était aggraver encore la doctrine anglaise que de l'étendre au cas d'une navigation autorisée avant l'ouverture des hostilités et non pas seulement après cette époque. La Conférence navale n'a pas admis cette aggravation. Elle n'a pas même voulu admettre en termes formels, semble-t-il, la doctrine du mémorandum anglais. Le cas visé par ce mémorandum reste hors de cause. Il semble qu'elle ait voulu laisser la question irrésolue et entière. Ce qui est certain, en tout cas, c'est que le caractère ennemi ne peut être attribué à un navire à raison du seul fait qu'il serait engagé dans le commerce ou dans la navigation de l'ennemi en dehors de l'hypothèse visée dans l'alinéa 2 de l'article 57. Mais il est exact de dire, comme l'observe Lémonon d'accord du reste avec Dupuis, que la Déclaration prévient toute velléïté d'une extension du caractère ennemi aux navires neutres qui se substituent aux navires ennemis dans un trafic accompli *en temps de paix* par ceux-ci *sous le régime de la libre concurrence* (1).

747. Quant à la détermination du caractère neutre ou ennemi des marchandises, la Conférence a adopté les règles suivantes :

Art. 58. — Le caractère neutre ou ennemi des marchandises trouvées à bord d'un navire ennemi est déterminé par le caractère neutre ou ennemi de leur propriétaire.

Art. 59. — Si le caractère neutre de la marchandise trouvée à bord n'est pas établi, la marchandise est présumée ennemie.

Art. 60. — Le caractère ennemi de la marchandise

(1) V. Lémonon, *op. cit.*, p. 740 à la note. La vieille règle anglaise de l'inter-course, qui visait spécialement le commerce colonial n'est pas formellement admise par la Conférence navale, mais elle ne l'a certainement pas rejetée.

chargée à bord d'un navire subsiste jusqu'à l'arrivée à destination, nonobstant un transfert intervenu pendant le cours de l'expédition, après l'ouverture des hostilités. Toutefois, si, antérieurement à la capture, un précédent propriétaire neutre exerce, en cas de faillite du propriétaire ennemi actuel, un droit de revendication légale sur la marchandise, celle-ci reprend le caractère neutre. Ces dispositions ont été reproduites presque littéralement dans l'article 51 al. 2 à 5 du *Manuel des lois de la guerre maritime, dans les rapports entre belligérants*, adopté par l'Institut à Oxford en 1913. Toutefois l'Institut a jugé équitable d'en faire disparaître la présomption édictée par l'article 59. Mais il a d'autre part suggéré une disposition nouvelle aux termes de laquelle : “ Chaque Etat doit déclarer, au plus tard dès le début des hostilités, si le caractère ennemi ou neutre du propriétaire des marchandises est déterminé par le domicile ou par la nationalité du propriétaire „.

748. Il paraît très rationnel, quand on examine ces propositions, que le caractère ennemi ou neutre des marchandises trouvées à bord d'un navire ennemi dépende du caractère ennemi ou neutre de leur propriétaire. Il ne peut y avoir de difficulté sur ce point, et les Résolutions de l'Institut sont d'accord avec la Déclaration de Londres. Mais comment se déterminera le caractère neutre ou ennemi du propriétaire? Faudra-t-il tenir compte de sa nationalité ou de son domicile? Ni la Conférence de Londres ni l'Institut n'ont résolu cette question. Elle est cependant essentielle. La vérité est que l'on n'est point parvenu à se mettre d'accord, la France estimant, avec d'autres pays qu'il n'y avait lieu de prendre en considération que la nationalité du propriétaire, l'Angleterre s'attachant exclusivement au domicile. Des difficultés non moins grandes peuvent surgir quand le propriétaire de la marchandise est une société, spécialement une société commerciale, société de capitaux ou de personnes. On sait combien est épineuse en droit international privé la question de savoir à quel élément il faut s'attacher pour

déterminer le siège ou domicile et la nationalité d'une société. Les deux notions s'identifient d'après beaucoup, mais nullement d'après tous. A défaut d'être parvenue à réaliser un accord unanime ou presque unanime sur le point de savoir s'il faut s'en tenir à la nationalité ou au domicile du propriétaire, pour déterminer la nature ennemie ou neutre de la marchandise, la Conférence a dû se borner à consacrer une règle générale, dont elle n'a pu préciser la portée et dont chacun fera ce qu'il voudra (1). Sous le régime de cette déclaration le capteur appréciera librement soit d'après le domicile, soit d'après la nationalité du propriétaire, la nature ennemie ou neutre de la marchandise. Il en sera ainsi par la force des choses.

749. L'Institut n'est pas plus parvenu que la Conférence de Londres à réaliser un accord tant souhaité. Mais il a néanmoins adopté une disposition excellente, de nature à remédier, dans une certaine mesure, aux injustices pouvant résulter des fantaisies du capteur. Il est bon en effet que les neutres sachent du moins à quoi s'en tenir quand une guerre vient à éclater, à quoi ils doivent s'attendre. C'est pourquoi l'Institut a adopté une disposition aux termes de laquelle : *chaque Etat belligérant doit faire connaître ses intentions à cet égard dès le début des hostilités* (2). Mais il n'a nullement admis que : “ si le caractère neutre de la marchandise trouvée à bord d'un navire ennemi n'est pas établi, la marchandise est présumée ennemie. „ Une proposition de

(1) Lémonon, *op. cit.*, p. 743.

(2) La question de savoir si le caractère ennemi du propriétaire de la marchandise doit se déterminer d'après sa nationalité ou son domicile a donné lieu, au sein de l'Institut, à une proposition formelle signée par plusieurs membres et appuyée par d'autres en faveur de la nationalité. L'Institut a suivi l'exemple de la Conférence et s'est abstenu de se prononcer sur ce point. Il n'a pas cru pouvoir demander aux Etats, suivant les expressions de Sir Kennedy, d'abandonner les principes auxquels ils sont attachés. D'où il suit que le capteur aura le choix entre le criterium de la nationalité et celui du domicile. Mais il ne faut pas qu'il puisse varier dans son choix et s'en rapporter à l'un ou à l'autre criterium d'après son intérêt. Il faut en outre que l'on sache d'avance d'après quelle base d'appréciation il en décidera. La disposition nouvelle lui prescrivant de faire connaître ses intentions au début de la guerre se justifie parfaitement.

M. Niemeyer tendant à la suppression de cette disposition a été admise à une assez forte majorité. Il ne faut pas s'en étonner. Tout d'abord, une très forte opposition au principe même du droit de capture s'étant toujours manifestée au sein de l'Institut, il ne pouvait guère se montrer favorable à l'admission d'une présomption qui conduisait à favoriser l'exercice de ce droit. Ensuite, comme l'observait avec raison M. de Boeck, " cette présomption aboutit au renversement de la preuve au profit du capteur ". C'est très exact au point de vue juridique. Celui qui prétend exercer un droit doit prouver l'existence des bases de ce droit, des conditions auxquelles il est subordonné. Le capteur est dans la situation d'un demandeur ; il l'est dès que son droit est contesté et il n'y a aucun motif juridique pour ne pas lui appliquer la maxime *actor probat actionem*. La présomption admise par la Conférence de Londres constitue un privilège injuste en faveur du capteur. Bonfils objecte cependant que le capteur n'a pas à prouver la légitimité de la capture, et qu'il est considéré comme défendeur devant le tribunal des prises. Mais, s'il est vrai qu'en pratique on le considère parfois comme tel, ce n'est que par une fiction juridique qu'il eût mieux valu ne pas sanctionner indirectement (1).

750. L'article 60 alinéa 1 de la Déclaration de Londres est identique, nous l'avons vu, à l'article 51 alinéa 4 du *Manuel de l'Institut* et l'article 60 alinéa 2 à l'alinéa 5 du même article. Mais le principe posé par l'article 60 apparaît déjà comme une conséquence nécessaire de la règle posée par l'article 56 de la Déclaration de Londres en matière de transfert. Cet article dit en effet que le caractère ennemi de la marchandise subsiste jusqu'à l'arrivée à destination, nonobstant tout transfert intervenu dans le cours de l'expédition, ou en d'autres termes, *in transitu*. C'est bien dire que le caractère ennemi de la marchandise subsiste jusqu'à

(1) Bonfils, *op. cit.*, n° 1361 et Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 353. Mais v. Hautefeuille *op. cit.*, t. III, p. 331 ; Nys, *op. cit.*, t. III, p. 720 ; Kleen, *op. cit.*, t. II, p. 643, ainsi que la note de Vergé sur G. de Martens, *op. cit.*, t. II, pp. 343 et ss.

l'arrivée à destination. L'article 60 se borne à réserver au précédent propriétaire neutre, dans le cas de capture d'une marchandise ennemie, le droit de revendication légale en cas de faillite du propriétaire ennemi actuel. Inutile de dire qu'il faudra cependant que ce droit de revendication légale lui appartienne d'après la loi applicable à la matière, c'est-à-dire, à notre sens, d'après la loi qui régit la faillite. Une question de droit international privé surgit ici dans une matière qui se rattache au droit international public.

CHAPITRE IX

Du transfert de pavillon.

751. La matière intéresse principalement les neutres mais aussi les belligérants. Nous ne pouvons donc la négliger ici, bien que nous nous occupions spécialement pour le moment des rapports entre belligérants. La Conférence de Londres a consacré le chapitre V de sa Déclaration à l'ensemble des questions que le transfert de pavillon fait surgir. Il ne comprend que deux articles, tous deux, il est vrai, très longs et très complexes. La diversité des règles admises jusqu'ici en cette matière par de grands Etats maritimes semblait exiger une règlementation transactionnelle, à laquelle on ne pouvait aboutir que par des concessions réciproques qui semblaient, du reste, ne pas devoir se heurter contre de graves difficultés et que les Etats pouvaient se faire sans compromettre des intérêts essentiels. Nous les exposerons, mais en indiquant en même temps les règles antérieurement suivies, chose d'autant plus indispensable que la Déclaration de Londres n'a jusqu'ici jamais été ratifiée et ne le sera peut-être jamais d'une manière complète. Au surplus, quand même elle aurait été ratifiée, elle n'aurait de force obligatoire, comme en général les Conventions de La Haye, que pour les Puissances signataires et seulement dans le cas d'une guerre où les belligérants y seraient tous parties (art. 66 de la Déclaration). Elle n'en conserve pas moins une importance considérable.

752. M. Charles Dupuis a très clairement exposé les règles et usages souvent assez divers antérieurement suivis (1). Et cependant, bien qu'il ait emprunté plusieurs de ses indications très précises au *Recueil des Actes et Documents de la Conférence navale*, elles ne sont pas toujours

(1) Dupuis, *op. cit.*, n° 62.

absolument exactes. C'est ainsi qu'en ce que concerne les transferts opérés avant l'ouverture des hostilités, il dit que leur validité est admise *sans restriction* par la France, l'Italie, les Pays-Bas, la Russie et les Etats-Unis. Les mots *sans restriction* sont excessifs. La vérité est que la France subordonne la validité du transfert antérieur aux hostilités à la condition que sa date soit établie par des pièces *authentiques, trouvées à bord,* et que la cession ait été suivie d'un enregistrement devant les autorités compétentes. Il ne suffit donc pas que la date soit établie d'une manière quelconque, il faut un acte authentique, il faut que cet acte soit trouvé à bord, il faut qu'il y ait eu enregistrement devant les autorités compétentes. Les Pays-Bas reconnaissent, *sans restrictions,* la validité du transfert opéré même au cours ou au début des hostilités, sauf s'il a été opéré dans un port ou sur une côte bloquée, à plus forte raison, celle du transfert opéré avant les hostilités, et sans exiger que la date en soit établie par des actes authentiques trouvés à bord, etc... Quant à la Russie il n'est pas douteux que le transfert doit être validé dès qu'il a lieu avant le commencement des hostilités et l'Italie suit la même règle. L'Allemagne n'admet la pleine validité du transfert que s'il a été opéré au moins deux semaines avant l'ouverture des hostilités; car on peut, d'après les règles admises en ce pays, traiter en navire ennemi un navire portant pavillon neutre, si, jusqu'à l'ouverture des hostilités ou tout au moins dans les deux semaines qui l'ont précédée, il portait pavillon ennemi. C'est donc, quant à la période antérieure aux hostilités, la doctrine française sauf une légère modification (1). Il n'est pas question d'examiner si le transfert de pavillon qui s'est opéré pendant cette période a été fait, ou non, dans le but de soustraire les

(1) Il ne paraît pas qu'il y ait en Autriche-Hongrie une doctrine bien établie en la matière. Le Gouvernement autrichien n'a pas fait connaître, dans tous les cas, le système autrichien dans le memorandum qu'il a communiqué aux autres Puissances lors de la Conférence navale de Londres. Il s'est borné à faire observer que le Règlement des prises maritimes adopté par l'Institut de droit international, dans sa session de Turin (§ 26), semble contenir une solution de la question d'autant plus heureuse qu'elle tient compte des intérêts des belligérants et de ceux des neutres et il en a rappelé le texte.

navires d'un belligérant à la saisie et à la capture au cas d'une guerre éventuelle et prochaine. M. Dupuis pense que les Etats-Unis ont admis également la doctrine française. Cela nous paraît fort douteux et nous croyons plutôt que la doctrine américaine se rapproche singulièrement de la doctrine anglaise (1). D'après celle-ci, qui semble avoir été adoptée dans ses grandes lignes par le Japon, le transfert de pavillon opéré avant l'ouverture des hostilités n'est nullement inattaquable. Il n'est valable que s'il est sincère, s'il est réel, s'il n'est pas purement fictif; mais, lorsqu'il en est ainsi, le fait qu'il aurait été accompli en prévision des hostilités et pour faire échapper un navire à la saisie n'entache en rien sa validité. La doctrine anglaise ne pose du reste pas une règle différente lorsqu'il s'agit d'un transfert accompli après l'ouverture des hostilités. Alors encore il n'est attaquable que s'il est fictif, s'il n'est pas sérieux. Il ne l'est pas à raison du seul fait qu'il aurait été effectué en vue de faire échapper le navire à la saisie. La seule question dont on se préoccupe, est comme le dit Westlake, et comme le memorandum anglais le confirme (2) celle de savoir s'il ne s'agit pas d'un prétendu transfert : *a covered and pretended transfer*. Nous pensons contrairement à l'opinion de M. Dupuis que telle est aussi la doctrine américaine. Ce qui caractérise ici la bonne foi c'est la volonté de faire un acte sérieux et non un acte simulé ou ne devant avoir que des effets temporaires. D'après la doctrine française qui reconnaît inattaquables les transferts opérés avant les hostilités, les transferts opérés après sont *présumés faits* dans l'intention de soustraire les navires d'un belligérant à la saisie et à la capture qui les menacent, et cela suffit, fussent-ils sérieux et définitifs, pour qu'ils puissent être invalidés.

753. En ce qui concerne la période antérieure aux hostilités, le système français était plus indulgent que le système

(1) Dudley Field, *op. cit.*, n° 928 à la note, et Geffcken dans le *Handbuch des Volckerrechts*, de Holtzendorff, t. IV, p. 58.

(2) Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 178. — Hall, *op. cit.*, p. 525. — *Actes et documents de la Conférence de Londres*, p. 114.

anglais, il l'était moins en ce qui concerne la période postérieure, l'invalidation pouvant résulter de la seule intention d'ailleurs présumée de faire échapper le navire à la saisie. Il avait, comme l'a fait observer M. Louis Renault, l'avantage de faciliter la tâche du croiseur. Mais cette dernière considération est plutôt accessoire et il ne semble pas y avoir attaché d'importance. La Conférence navale a voulu, comme nous l'avons dit, substituer un système transactionnel aux divers systèmes admis par les Etats et spécialement entre la doctrine française et la doctrine anglaise. Le gouvernement anglais a fait les premiers pas et s'est écarté plus gravement peut-être qu'il ne s'en est rendu compte lui-même en proposant comme base de discussion et en insérant dans l'article 1 de son projet de règlement : la nullité du transfert effectué en *vue d'éluder les conséquences du caractère de navire ennemi*. La vérité est que, même lorsque le cédant l'opère dans ce but, il doit être licite, d'après la doctrine anglaise, s'il n'est pas fictif, s'il est complet et non révocable. Le point de vue du projet anglais a été immédiatement accepté par le Conseiller intime Kriege, délégué plénipotentiaire de l'Allemagne. Il l'a été aussi par la France et n'a donné lieu à des protestations que de la part du délégué des Etats-Unis M. Wilson. Ces protestations n'ont pas empêché l'adoption du principe. D'autre part la Conférence a consacré le système anglais, en tant qu'il permettait d'attaquer les transferts accomplis avant l'ouverture des hostilités. C'était bien si l'on veut un système transactionnel, mais la transaction a consisté dans le fait d'emprunter à la doctrine française ce qu'elle avait de plus sévère et d'en agir de même quant à la doctrine anglaise.

754. M. Louis Renault a cependant défendu le règlement adopté par la Conférence avec son habileté ordinaire. La solution la plus simple aurait consisté, d'après ses observations, à faire une distinction tranchée entre la période qui précède et la période qui suit les hostilités. " Dans la première l'intérêt commercial prévaudrait et tous les trans-

ferts opérés d'une manière régulière, juridiquement parlant, seraient respectés „. Telle est d'après lui la doctrine française et il a raison. Mais, au fond, c'est aussi la doctrine anglaise car, bien comprise, elle ne permet jamais d'invalider un transfert, même fait après l'ouverture des hostilités quand il est opéré d'un manière régulière juridiquement parlant, ce qui équivaut à dire qu'il doit être sérieux et non pas un simulacre de cession. En somme la doctrine anglaise et la doctrine française s'identifient complètement, en ce qui concerne le transfert opéré avant l'ouverture des hostilités. Dans l'une comme dans l'autre le transfert ne peut être annulé dans ce cas que s'il n'est pas sérieux. Mais la différence entre les deux systèmes apparaît quand il s'agit d'un transfert opéré après. La doctrine française permet de l'annuler quelque sérieux qu'il soit, s'il est fait dans l'intention de faire échapper le navire cédé à la saisie. La doctrine anglaise ne permet de l'annuler que s'il n'est pas réel. Seulement, dans la pratique, on admet très facilement qu'il n'est pas réel.

755. Résumons maintenant rapidement les dispositions de la Déclaration de Londres. Un transfert opéré avant l'ouverture des hostilités est en général présumé fait sans intention de faire échapper le navire à la capture. Il est cependant présumé fait dans ce but *considéré comme frauduleux*, s'il a eu lieu moins de soixante jours avant l'ouverture des hostilités, lorsque l'acte de transfert ne se trouve pas à bord. La preuve contraire est admise. La présomption de validité du transfert opéré avant est au contraire absolue et exclut toute preuve contraire si le transfert a été fait avant, s'il est en outre absolu, complet, conforme à la législation des pays intéressés et à la condition que le contrôle du navire et le bénéfice de son emploi ne restent pas entre les mêmes mains qu'auparavant. Voilà pour ce qui concerne le transfert effectué avant la guerre. Ces règles ne sont pas seulement plus sévères que la doctrine française elles sont même plus sévères que la doctrine anglaise, car la vraie doctrine anglaise ne permet jamais d'annuler un trans-

fert par le seul motif qu'il aurait eu pour but de soustraire le navire à la capture. Quant au transfert opéré après l'ouverture des hostilités la règle est qu'il est nul, *sauf s'il est établi* non pas seulement qu'il est sérieux, mais qu'il n'a pas eu en vue d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère de navire ennemi, ce qui est beaucoup plus rigoureux que la doctrine anglaise. La preuve négative que l'on impose au navire ne pourra guère se faire que si le transfert se produit par suite d'un évènement auquel la volonté des parties n'a aucune part, par suite d'hérédité, ou d'expropriation forcée etc... L'article admet en outre une présomption absolue de nullité exclusive de toute preuve contraire :

1° Si le transfert est effectué *in transitu* ou dans un port bloqué ;

2° S'il y a faculté de réméré ou de retour ;

3° Si les conditions auxquelles est soumis le droit de pavillon d'après la législation du pavillon arboré n'ont pas été observées.

Quant au premier cas, c'est la doctrine très généralement admise. Le second est emprunté à la doctrine anglaise qui ne considère pas, en ce cas, le transfert comme sérieux, parce qu'il n'est pas irrévocable. Le troisième va de soi. Nous ne ferons qu'une observation. L'article 56 considère le transfert comme nul, si les conditions auxquelles est soumis le droit au pavillon, *d'après la législation du pavillon arboré*, n'ont pas été observées. Dans l'article 55 al. 2, il est question de la législation *des pays intéressés*. Cette différence s'explique parce que cet article établit une présomption absolue de validité.

On ne peut se dissimuler que, dans leur ensemble, ces dispositions aggravent la situation des neutres, en ce qui touche leur liberté de commerce avec les nations belligérantes, si on les compare avec la doctrine anglaise.

756. Il est peut-être regrettable que l'on n'ait pas appelé à prendre part aux délibérations de la Conférence navale certains petits Etats, la Norvège par exemple dont l'impor-

tance militaire est faible, mais dont la marine commerciale est peut-être supérieure à celle de plusieurs des Puissances qui ont pris part à ces grandes assises. Il s'agissait en somme de débattre des questions qui intéressaient essentiellement les droits des neutres. On a dit que c'étaient les belligérants qui avaient réglementé les droits des neutres. C'est parfaitement exact et c'était en somme inévitable; aussi longtemps que le droit des neutres ne s'élaborait que par les usages, et quels usages ? Les *usages des belligérants* pendant la guerre et ceux-ci reconnaissaient les droits des neutres dans la mesure où il leur convenait de les ménager. Mais, puisqu'il s'agissait désormais de statuer, en pleine paix, certaines règles qui intéressaient au plus haut point les neutres, il aurait été utile, il aurait été juste de faire participer à ces délibérations de petits Etats qui, par leur faiblesse même, sont destinés à jouer beucoup plus souvent le rôle de neutres que celui de belligérants et dont quelques-uns n'ont même jamais été belligérants que lorsque leur mauvaise fortune les a obligés de défendre leur neutralité contre la plus injuste des agressions.

757. En résumé la Déclaration de Londres est, sans nul doute, plus rigoureuse que les usages français en ce qui concerne le transfert du pavillon opéré *avant les hostilités.* D'après le système français ce transfert est toujours valable. D'après le système de la Déclaration de Londres, ce transfert est présumé opéré de bonne foi, mais cette présomption peut être écartée par la preuve contraire. Ce n'est pas une présomption *juris et de jure* excluant toute preuve contraire. C'est à peu près le système admis par la doctrine et la pratique anglaises. D'après celles-ci, le transfert opéré avant les hostilités n'est pas nécessairement valable. Mais, tandis que d'après la Déclaration de Londres, il suffit de prouver, pour que le transfert puisse être considéré comme nul, qu'il ait été opéré dans le but de soustraire le navire à la saisie et à la capture, il faut d'après les usages anglais et la doctrine anglaise que l'on prouve que le trans-

fert n'est pas sérieux, qu'il est fictif. Tout transfert est illégitime et inopérant d'après la Déclaration de Londres dès qu'il a eu pour but d'affranchir le navire de la saisie et de la capture, fût-il parfaitement sérieux et définitif. La caractéristique du transfert illégitime d'après les usages anglais, c'est la simulation. D'après la déclaration de Londres, c'est son but, lorsqu'il n'est autre que de faire échapper le navire à la saisie. Toutes nos préférences vont vers l'ancienne règle anglaise. Quant aux transferts opérés après l'ouverture des hostilités, la Conférence de Londres, moins sévère que la règle française qui les annulait toujours, se borne à renverser la présomption. Le transfert est simplement présumé fait dans l'intention de soustraire le navire à la saisie, sauf preuve contraire, fût-il parfaitement sérieux et définitif. Ce système nous paraît comporter une intolérable immixtion d'un belligérant dans les rapports des neutres avec l'autre belligérant et empiéter sur leur liberté. C'est une aggravation des effets de la saisie et de la confiscation de la propriété privée ennemie, lesquelles s'étendent ainsi à des biens qui ont cessé, par un acte sérieux et sincère, d'être propriété privée ennemie.

758. Que feront maintenant les Etats qui ne sont pas liés par la Déclaration de Londres? Dans l'état d'anarchie où l'on se trouve actuellement, le belligérant qui se trouvera en présence d'un navire ennemi transféré sous pavillon neutre, agira évidemment suivant ses propres usages, puisqu'il n'y a pas de loi commune. Il ne pourra guère agir autrement, bien que la véritable doctrine nous paraisse être l'ancienne doctrine anglaise. L'on ne pourra lui reprocher d'avoir agi contrairement aux règles du droit des gens coutumier ou positif, puisque celui-ci reste incertain et flottant en cette matière. Les neutres réclameront peut-être s'ils ont reconnu des règles différentes. Mais il est probable que leurs réclamations seront vaines s'ils n'ont pour eux la force. La vérité est qu'en cas de divergences, la règle la moins rigoureuse devrait prévaloir.

CHAPITRE X

Des câbles sous-marins dans la guerre maritime.

759. Il s'agit ici encore d'une matière qui peut intéresser non seulement les belligérants mais aussi les neutres. Leurs intérêts sont parfois si étroitement liés qu'il est impossible de s'occuper des uns sans toucher aux autres. Le règlement de La Haye sur les lois de la guerre terrestre ne contenait à cet égard qu'une seule disposition, celle de l'article 54 que nous avons examinée en traitant de la guerre sur terre. Il ne visait que le cas le plus fréquent, celui où les intérêts d'un neutre et d'un belligérant sont intimement liés. Il ne disait mot des câbles reliant les territoires des belligérants ou deux points de ces territoires. La solution de ce cas est fournie, il est vrai, par les principes généraux. Les belligérants ont évidemment le droit de les saisir et de les détruire en haute mer ou dans leurs eaux, sans être obligés de les réparer ou de les restituer. De plus, l'article 54 du même Règlement *semble* donner à un belligérant le droit de détruire *partout*, même dans les eaux d'un neutre, le câble reliant le territoire de son adversaire au territoire neutre. Cette interprétation n'est cependant pas admissible, comme nous l'avons dit, puisque ce serait lui donner le droit d'accomplir des actes d'hostilité dans les eaux neutres. L'article 54 du *Manuel des lois de la guerre maritime dans les rapports entre belligérants*, adopté par l'Institut du droit international à Oxford, en 1913, règle cette matière d'une manière complète, même sur les points où elle intéresse essentiellement les droits des neutres et nous pensons que c'est à bon droit parce qu'il s'agit de questions pour ainsi dire indivisibles (1).

(1) Voici le texte de l'article 54 du Règlement de l'Institut : " Les Etats belligérants ne sont autorisés à saisir ou à détruire, dans les conditions déterminées ci-dessous, que les câbles sous-marins reliant leurs territoires, ou deux points de ces

760. Il résulte d'abord de l'alinéa 1, de l'article 54, que les câbles reliant des territoires neutres ne peuvent jamais être saisis ni détruits, et l'article statue ainsi sur une question qui intéresse essentiellement la neutralité. Cette solution ne pouvait évidemment soulever aucune contestation et a été adoptée sans discussion. Que les câbles sous-marins reliant le territoire de l'un des belligérants à celui de l'autre ou deux parties du territoire d'un même Etat belligérant puissent être saisis ou détruits, la Convention de La Haye sur les lois de la guerre terrestre l'a explicitement admis et cela est évident. Ils peuvent êre saisis ou détruits *partout*, sauf dans les eaux d'un Etat neutre. Ils peuvent par conséquent l'être même en haute mer. Mais que faut-il entendre par les eaux d'un Etat neutre?... L'Institut ne s'est pas expliqué dans sa session d'Oxford. Mais le rapporteur, M. Paul Fauchille, avait déclaré, dans son rapport préliminaire (1), qu'il avait fait passer dans son projet les dispositions du Règlement adopté précédemment par l'Institut de droit international dans sa session de Bruxelles en 1902, complétées par les stipulations de la Conférence de La Haye. Or la Convention de La Haye ne dit pas *où* les câbles sous-marins entre les territoires des belligérants pourront être coupés et

territoires, et les câbles reliant le territoire de l'un des pays en guerre à un territoire neutre.

Le câble reliant les territoires de deux belligérants ou deux parties des territoires d'un des belligérants peut être saisi ou détruit partout, excepté dans les eaux d'un Etat neutre.

Le câble reliant un territoire neutre au territoire d'un des belligérants ne peut, en aucun cas, être saisi ou détruit dans les eaux dépendant d'un territoire neutre. En haute mer, ce câble ne peut être saisi ou détruit que s'il y a blocus effectif et dans les limites de la ligne de blocus, sauf rétablissement du câble dans le plus bref délai possible. Ce câble peut toujours être saisi ou détruit sur le territoire et dans la mer territoriale dépendant d'un territoire ennemi, jusqu'à une distance de trois milles marins de la laisse de basse marée. La saisie ou la destruction ne peut jamais avoir lieu que dans le cas de nécessité absolue.

En ce qui concerne l'application des règles précédentes, il n'y a pas de différence à établir entre les câbles, selon qu'ils sont des câbles d'Etat ou appartiennent à des particuliers; il n'y a pas non plus à tenir compte de la nationalité des propriétaires.

Les câbles sous-marins reliant un territoire belligérant à un territoire neutre, qui auront été saisis ou détruits, devront être restitués et les indemnités seront réglées à la paix.

(1) V. *Annuaire de l'Institut*, t. XXV, p. 363.

le Règlement de l'Institut de 1912 dit qu'ils pourront l'être partout, excepté dans la mer territoriale et dans les eaux neutralisées dépendant d'un territoire neutre (*neutralisées* par traité ou par déclaration conformément à l'article 4 des Résolutions de Paris de 1894). C'est donc bien là ce que le rapporteur a entendu par *les eaux d'un Etat neutre.* Peut-être eut-il mieux valu le dire en termes exprès, comme nous en avions fait la proposition dans nos observations sur le projet primitif de M. Fauchille; car il faut avouer que ces mots : *les eaux d'un Etat neutre* sont un peu vagues. Les termes adoptés par l'Institut dans son règlement de 1902 l'ont été après une longue discussion. Les câbles ne pourront donc jamais être coupés, même s'ils ne relient que les territoires de deux belligérants ou deux parties du territoire d'un belligérant dans *la mer territoriale* dépendant d'un Etat neutre. Or la mer territoriale s'étend, d'après les Résolutions adoptées par l'Institut, jusqu'à six milles marins à partir de la laisse de basse marée et l'Etat neutre a le droit de l'étendre par une déclaration faite au début de la guerre jusqu'à une distance correspondant à la portée effective de ses canons. Mais il est à remarquer que la zone de six milles marins n'a pas encore été internationalement convenue, bien que des négociations aient été entamées dans ce but, et que l'on en est resté à la pratique ancienne la plus générale, suivant laquelle la mer territoriale s'étend seulement jusqu'à trois milles marins. On sait que cette zone a été admise autrefois comme équivalant à la portée effective du canon, ce qui était exact jadis, mais n'est plus du tout exact aujourd'hui puisqu'elle atteint et dépasse notablement six milles.

761. Mais la question vraiment épineuse était celle de savoir si les câbles reliant un Etat belligérant *à un Etat neutre* peuvent également être détruits. Oui, avait répondu l'Institut dès 1902, mais à certaines conditions. Oui, répond également la Conférence de La Haye, tout en ajoutant qu'ils ne pourront l'être que dans le cas de nécessité absolue, qu'ils devront être restitués et que les indemnités seront réglées à

la Paix. C'est encore ce que dit l'Institut dans son *Manuel des lois de la guerre maritime.* Mais à Oxford, comme à Bruxelles en 1902, il a solutionné une autre question sur laquelle la Conférence de la Paix est muette : celle de savoir *où* pourront être coupés les câbles reliant un des Etats belligérants à un Etat neutre et il a décidé qu'ils ne pourraient pas l'être en haute mer. Cette solution n'a suscité aucune opposition, aucune discussion par conséquent, à Oxford : elle avait au contraire été assez vivement combattue à Bruxelles, principalement par M. Perels, Directeur au *Reichsmarine Amt,* en Allemagne, mais aussi par M. Louis Renault. L'argument principal sur lequel se fondaient ces opposants était déduit de la nécessité de guerre. On doit pouvoir couper le câble reliant un Etat belligérant à un Etat neutre, si la nécessité l'exige. A quoi M. de Bar répondait que : " Si le principe fondamental du droit de la guerre est pris dans la nécessité, ce droit cesse; il n'y a plus que de l'arbitraire, „ et c'est avec une vive satisfaction que nous relevons cette observation d'un jurisconsulte Allemand dont l'autorité est si considérable. M. Westlake posait, de son côté cette question : " Si la nécessité des belligérants est ici la loi suprême, un belligérant ne peut-il pas toujours prétendre qu'il s'agit de sa nécessité et que se passera-t-il s'il coupe tous les câbles? „ M. Descamps observait enfin qu'avec la notion de la nécessité, c'est le droit de la neutralité tout entier qui succombe. " Les Etats neutres ne peuvent même plus défendre l'inviolabilité de leur territoire, car la nécessité n'exigera pas seulement qu'on coupe les câbles en pleine mer; elle exigera que, dans la guerre terrestre, au mépris de la neutralité territoriale, le belligérant frappe son ennemi à travers le cœur d'un ami. Mais alors il n'y a plus de droit. „ Paroles presque prophétiques auxquelles on ne peut s'empêcher de songer, quand on lit le discours de M. Bethmann Hollweg et les motifs qu'il a allégués pour justifier la violation de la neutralité de la Belgique, dans la guerre mondiale actuelle. Non seulement il n'y a plus de droit international, si l'on admet la théorie absolue de la nécessité comme pouvant tout légitimer, mais

il n'y a plus de traités et ils ne sont que *des chiffons de papier*. L'Institut n'a pas admis cet argument de nécessité. Les câbles entre belligérants et neutres ne doivent pas d'après lui pouvoir être coupés en pleine mer, parce qu'en dehors du cas de blocus, les communications entre neutres et belligérants sont et doivent rester libres.

762. L'Institut a en outre décidé explicitement que l'application de ces principes a lieu, quel que soit le propriétaire du câble, que ce soit l'Etat, ou que ce soit un particulier, quelle que soit sa nationalité. Comme l'article 54 du *Règlement des lois de la guerre terrestre* ne fait pas de distinction, la règle affirmée par l'Institut s'en dégage nécessairement. Le principe n'a donné lieu à aucune discussion, ni à Bruxelles, ni à Oxford. Mais il est à observer que les dispositions votées à Bruxelles ne visaient que l'acte consistant à couper les câbles. Celles adoptées à Oxford visent, comme l'article 54 du *Règlement des lois de la guerre terrestre*, l'acte consistant à les saisir ou à les détruire, acte qui peut être accompli à terre par un belligérant occupant au point d'atterrissage du câble. Les règles sus-énoncées n'en recevront pas moins application, en ce qui concerne le droit même de saisie ou de destruction, sans qu'il faille distinguer entre le cas ou le câble est propriété privée et celui où il appartient à l'Etat, celui où il appartient à un neutre et celui où il appartient à un ennemi. Mais il n'en sera pas nécessairement de même quant au droit à l'indemnité qui doit être réglée à la paix (1).

(1) Des questions fort délicates peuvent s'élever à ce sujet. Un belligérant a le droit incontestable de couper dans les eaux territoriales de son adversaire le câble sous-marin qui relie son territoire à un Etat neutre. Mais le propriétaire neutre de ce câble a-t-il droit à une indemnité ? La question s'est présentée lorsque dans la guerre de l'Espagne contre les Etats-Unis, ceux-ci ont coupé en mai 1908, dans les eaux de Manille, le câble sous-marin qui reliait Hong-Kong et Manille et qui appartenait à une Compagnie anglaise. La demande en dommages-intérêts formée par cette Compagnie a été rejetée et M. Louis Renault, qui expose et discute le cas avec sa clarté et sa logique habituelles dans la *Revue de droit international public* (t. VII, p. 270) approuve pleinement cette décision qui nous paraît irréprochable, le cas étant parfaitement analogue à celui des dévastations commises par un belligérant en territoire occupé, par nécessité de guerre, au préjudice des propriétés d'un neutre. Mais M. Renault se demande s'il en eût été de même au cas où le

763. En somme les règles adoptées par l'Institut du droit international, en cette matière neuve et hérissée de difficultés, viennent fort utilement compléter la règle trop concise posée par la Conférence de la Paix dans l'article 54 du *Règlement des lois et coutumes de la guerre terrestre.* Loin d'être en contradiction avec elle, ces dispositions en dérivent implicitement pour la plûpart; et, pour le surplus, elles semblent en harmonie avec les principes généraux et avec la doctrine de la plupart des auteurs qui se sont prononcés sur ces questions relativement nouvelles. Le fait seul qu'elles ont été adoptées par l'Institut de droit international sans contradiction lors de la session d'Oxford le démontre déjà. Mais on se tromperait cependant en se figurant que les auteurs sont unanimes. Il existe en cette matière une littérature très riche qu'il nous est impossible d'analyser complètement. Il y a en

câble aurait été rompu en pleine mer. Il incline vers l'affirmative, Manille étant en état de blocus, et les solutions de l'Institut n'y semblent pas contraires pour ce cas particulier du blocus, bien que la chose soit discutable si le câble n'a pas été coupé dans la région fermée par le blocus. Le savant auteur se demande encore si la Compagnie anglaise n'aurait pas eu droit à une indemnité au cas où l'amiral américain Devey, au lieu de couper le câble, l'aurait relevé et s'en était servi pour ses communications avec Hong-Kong, et il décide la question négativement, se fondant sur ce qu'il s'agirait d'une réquisition faite en territoire ennemi, et sur ce que " le droit des gens actuel n'impose pas au belligérant qui fait une réquisition l'obligation d'indemniser. „ Ici nous ne sommes plus d'accord. Selon nous, et cela résulte du Règlement de La Haye, le droit des gens impose au contraire, au moins en principe, au belligérant qui fait une réquisition le devoir d'indemniser. Il est débiteur et débiteur en premier ordre, s'il ne paie pas immédiatement. Ce serait même l'exercice d'un espèce de droit d'Angaric.

M. Lefur, dans la *Revue de droit international public* (t. VI, pp. 476 et ss.), a énuméré un assez grand nombre de cas dans lesquels des câbles entre pays neutres et belligérants ont été coupés par la marine des Etats-Unis pendant la guerre hispano-américaine, au préjudice de sociétés françaises ou anglaises; mais il semble qu'ils ne l'aient été que dans les eaux de l'un ou de l'autre des belligérants et non en haute mer, en dehors du cas de blocus. Il lui paraît difficile d'admettre que ce droit ne puisse pas être exercé même en haute mer et il prétend, à tort, selon nous, que c'est la solution adoptée en fait par les belligérants dans la guerre hispano-américaine. M. Holland, professeur à l'Université d'Oxford, dans une étude publiée dans la *Revue du droit international privé,* t. XXV, p. 643, dit que le fait de couper, ailleurs que dans les eaux de l'ennemi, un câble reliant l'ennemi à un territoire neutre, ne trouve aucun fondement dans le droit international. Il est vrai que la maxime d'Albéric Gentili qu'il cite lui-même : " Jus commerciorum aequum est, at hoc aequius tuendae salutis. „ Mais le droit des gens a heureusement marché depuis Gentili, et cette maxime générale pourrait être invoquée pour justifier les pires attentats aux droits des neutres.

outre des précédents intéressants et, lors de la guerre hispano-américaine, comme dans d'autres guerres, il est arrivé fréquemment que des câbles sous-marins ont été coupés par l'un ou l'autre des belligérants.

CHAPITRE XI

Des droits et devoirs des belligérants en ce qui concerne les personnes dans la guerre maritime.

764. Il est impossible de traiter de cette matière d'une manière quelque peu complète, sans effleurer certaines questions touchant à la neutralité. En élaborant son manuel des lois de la guerre *dans les rapports entre belligérants*, l'Institut de droit international n'a pu l'éviter, pas plus que la Conférence de la Paix ne l'avait fait dans son Règlement des lois et coutumes de la guerre sur terre *entre belligérants*. Le problème était beaucoup plus insoluble encore, s'agissant du droit de la guerre maritime, et précisément parce que l'on admet encore la capture et la confiscation de la propriété privée ennemie dans cette guerre maritime, parce que tout marin, trouvé sur un navire ennemi saisi, est apte, par sa profession même, à augmenter à tout moment, sans entraînement ou éducation militaire préalable, les forces militaires navales de l'Etat ennemi. Or l'équipage d'un navire de commerce est loin d'être toujours homogène. Il peut se composer et se compose fort souvent à la fois des nationaux de l'Etat ennemi et d'étrangers appartenant à une nation neutre. Il se peut même qu'il appartienne en partie par sa nationalité à l'Etat capteur, bien que cette hypothèse n'ait guère été prévue, croyons-nous.

SECTION I

Personnel des bâtiments de guerre.

765. Il a toujours été admis qu'en thèse générale, en cas de prise par l'ennemi d'un bâtiment de guerre, les combattants et les non-combattants faisant partie de la force armée des belligérants ont droit au traitement des prisonniers de

guerre. L'article 55 du *Manuel de l'Institut de droit international* ne fait, en le disant, que consacrer un principe universellement reconnu. Il est en somme la reproduction littérale de l'article 3 du Règlement de La Haye du 18 octobre 1909 sur les lois et coutumes de la guerre terrestre. Il en est ainsi même des membres de l'équipage qui ne seraient pas armés ou qui seraient de nationalité neutre. Mais l'article 13 du Règlement de La Haye permet et ordonne aussi de traiter comme prisonniers de guerre : les correspondants et reporters de journaux, les vivandiers, les fournisseurs et, en général, tous les individus qui suivent une armée sans en faire directement partie, lorsque l'on juge utile de les retenir, et l'article 62 du *Manuel d'Oxford* de 1913, étendant cet article à la guerre maritime, dispose sous la rubrique *passagers* que : " Les individus qui suivent une force navale, sans en faire partie, tels que les fournisseurs, correspondants de journaux, etc., lorsqu'ils tombent au pouvoir de l'ennemi et lorsque celui-ci juge utile de les retenir, ne peuvent être retenus qu'aussi longtemps que les nécessités militaires l'exigent, en ajoutant qu'ils ont droit au traitement des prisonniers de guerre. „ On remarquera la petite restriction ajoutée par l'Institut de droit international. Ils ne peuvent être détenus *qu'aussi longtemps que les nécessités militaires l'exigent.* Sans doute l'appréciation des nécessités militaires dépendra en fait du pouvoir discrétionnaire du commandant des forces navales. Mais il était néanmoins utile d'insister sur cette réserve. Il ne faut pas que le commandant s'imagine qu'il ait l'obligation de retenir ces personnes comme prisonniers de guerre, ou même la faculté de le faire, lorsque cela est sans utilité aucune.

766. L'article 13 du Règlement de 1907 sur les lois de la guerre sur terre parle des personnes qui suivent l'armée sans en faire partie. L'article 54 du *Manuel de l'Institut sur la guerre maritime* fait une situation identique aux personnes qui suivent une force navale et mentionne les fournisseurs et les correspondants de journaux. Il s'applique évidemment

aux correspondants de journaux qui se trouvent sur un bâtiment de guerre pris par l'ennemi. S'applique-t-il aussi à des correspondants de journaux qui (l'hypothèse est assez invraisemblable) suivraient les forces navales ennemies, avec l'autorisation du commandant, dans un yacht équipé par eux ? Les auteurs ne s'occupent guère de ces questions de détail. L'hypothèse peut cependant se présenter, grâce au développement énorme du reportage et à la hardiesse des correspondants de journaux. L'Institut ne l'a pas prévue et l'article 62 de son *Manuel*, figurant sous la rubrique *passagers,* ne vise manifestement que les reporters se trouvant à bord du bâtiment de guerre capturé. A notre avis, l'ennemi qui s'empare d'eux n'hésitera pas à les traiter comme prisonniers de guerre, absolument comme il traiterait, dans la guerre sur terre, les correspondants de journaux qui suivraient l'armée ennemie, même en se servant de leurs propres voitures ou automobiles. Quant aux fournisseurs, il n'est pas probable qu'on les trouve sur les bâtiments de guerre capturés. Mais il se peut par contre que l'on y trouve diverses personnes qui, sans faire partie de l'équipage, s'y trouvent pour le service de l'équipage et des officiers. Il serait cependant dur de considérer ces personnes comme prisonniers de guerre. On peut les détenir, disent le Règlement de La Haye, l'article 13, sur la guerre terrestre et le *Manuel de l'Institut*, article 62, et ils ont droit au traitement des prisonniers de guerre. Ils devraient avoir droit à quelque chose de plus et l'on ne devrait pouvoir ni les enfermer ni les obliger au travail.

767. L'article 62 du *Manuel de l'Institut* traite des passagers qui se trouvent à bord d'un navire ennemi, et ne vise évidemment que ceux qui n'y sont aucunement pour le service de l'ennemi. “ Ils ne peuvent être faits prisonniers de guerre „, dit cet article, “ à moins bien entendu qu'ils ne se soient rendus coupables d'un acte hostile, ou n'aient été incorporés dans la force armée de l'ennemi. Cette disposition s'applique, dans sa généralité, aux passagers qui se

trouvent à bord d'un navire de guerre ennemi aussi bien qu'à ceux qui se trouvent à bord d'un navire marchand. Elle est neuve et les auteurs ne s'occupent pas de cette hypothèse pour autant qu'il s'agisse de passagers à bord d'un bâtiment de guerre, ce qui sera plutôt exceptionnel. Quant aux bâtiments de commerce, l'article 47 de la Déclaration de Londres permet de traiter comme prisonnier de guerre tout individu incorporé dans la force armée de l'ennemi, trouvé à bord d'un navire de commerce neutre, et défend implicitement de le traiter comme tel s'il n'est pas déjà incorporé dans la force armée ennemie. Mais l'article 62 du *Manuel d'Oxford*, sur la guerre maritime, va beaucoup plus loin. Ces passagers ne pourront ni être faits prisonniers de guerre ni retenus, *même s'ils sont trouvés à bord d'un navire marchand ennemi*, ou à bord d'un navire de guerre ennemi. Le rapporteur, M. Paul Fauchille, avait eu de l'hésitation et avait appelé l'attention de l'Institut sur l'article 144 des instructions pour les officiers de la marine française, qui contient la disposition suivante : “ Les hommes de 18 à 50 ans, nationaux de l'Etat ennemi, et qui ne sont ni des passagers militaires, ni des passagers civils déjà enrôlés, ni des membres du personnel religieux, médical et hospitalier, ne seront pas faits prisonniers de guerre, à la condition qu'ils s'engagent, sous la foi d'une promesse formelle écrite, à ne prendre, pendant la durée des hostilités, aucun service ayant rapport avec les opérations de la guerre. „ Cette disposition n'a pas paru à la commission pouvoir être insérée dans le *Manuel*. Elle a été jugée excessive; et elle l'était manifestement, en ce qu'elle s'étendait à des individus de 18 à 20 ans, ou de 45 à 50 ans, normalement soustraits au service militaire d'après la loi française elle-même et probablement d'après la plupart des législations. Etait-ce un motif suffisant pour ne permettre de traiter comme prisonniers de guerre que les nationaux de l'Etat ennemi déjà incorporés, pour ne pas légitimer une mesure de ce genre vis-à-vis de ceux effectivement appelés au service? L'Institut, entraîné par le précédent du texte de l'article 47 de la Déclaration de

Londres, qui cependant prévoyait un cas très différent, celui de nationaux de l'Etat ennemi trouvés à bord d'un navire neutre, s'en est tenu au mot *incorporé* et a voté l'article sous cette forme. Peut-être les Etats se décideront-ils difficilement, dans une prochaine Conférence, à accepter cette suggestion généreuse. Ils n'ont que trop manifesté leurs dispositions, dans la guerre mondiale, à porter atteinte à la liberté de tous les nationaux ennemis appelés au service ou simplement en âge de servir, sinon à les traiter comme prisonniers de guerre. C'est un peu, il faut l'avouer, la conséquence du service militaire généralisé.

768. Il n'y a aucun motif pour ne pas assurer au personnel religieux, médical et hospitalier, trouvé à bord d'un navire de guerre ennemi capturé, à plus forte raison à bord d'un navire marchand ennemi, les mêmes immunités que celles dont il jouit dans la guerre sur terre. Aussi la XIe Convention de La Haye du 18 octobre 1907 sur l'adaptation à la guerre maritime de la Convention de Genève, les lui reconnaît-il dans les termes suivants :

Art. 10. — " Le personnel religieux, médical et hospitalier de tout bâtiment capturé est inviolable et ne peut être fait prisonnier de guerre. Il emporte, en quittant le navire, les objets et les instruments de chirurgie qui sont sa propriété particulière. Ce personnel continuera à remplir ses fonctions tant que cela sera nécessaire, et il pourra ensuite se retirer lorsque le commandant en chef le jugera possible. Les belligérants doivent assurer à ce personnel tombé entre leurs mains les mêmes allocations et la même solde qu'au personnel des mêmes grades de leur propre marine ".

Ces dispositions ont été littéralement reproduites dans les trois premiers alinéas de l'article 64 du *Manuel de l'Institut de droit international*, lequel y a ajouté deux dispositions dont il sera question plus loin. L'utilité de la règle consacrée par l'article 10 de la XIe Convention de La Haye et sa conformité aux exigences de l'humanité n'ont été contestées par personne, ni au sein de la Conférence de la Paix, ni au

sein de l'Institut de droit international. Elle introduit cependant une grande innovation et, reconnaissons-le, un très grand progrès dans le droit international. Quoique, dans les grandes guerres récentes, le personnel religieux, médical et hospitalier ait été généralement respecté, comme le constate Calvo, il n'existe cependant à cet égard aucun usage général et l'on ne peut pas affirmer que son immunité fût reconnue en droit international coutumier avant la Convention de 1907. Hall, (1) après avoir constaté la diversité des opinions à cet égard, conclut que les belligérants qui ne sont pas liés par la Convention de Genève, laquelle n'était pas universellement acceptée au moment où il écrivait et ne l'est pas davantage aujourd'hui, pas plus que ne l'a été la XI[e] Convention de 1907, ont encore le droit de traiter les membres du personnel médical comme prisonniers de guerre. Mais nous estimons, quant à nous, que, si la Convention de 1907 ne les lie point comme obligation contractuelle, elle conserve toute sa force comme affirmation des principes commandés par l'humanité et par la justice, et que les belligérants se feraient peu d'honneur en ne l'observant pas. Cela est d'autant plus certain que la règle dont il s'agit a été adoptée à l'unanimité.

769. Nous devons cependant ajouter qu'elle présente une certaine obscurité sur un point important. Ce personnel, d'après l'article 10, continuera à remplir ses fonctions *tant que cela sera nécessaire*, et il pourra se retirer lorsque le commandant en chef le jugera possible.

Qu'entend-on par continuer à remplir ses fonctions? Il arrive souvent que ce personnel est attaché au service d'une ambulance déterminée. Les blessés auxquels il donne ses soins deviennent prisonniers de guerre. Si le belligérant les fait transporter dans son propre pays pour y être internés dans *ses hôpitaux*, le personnel hospitalier pourra-t-il y être transporté en même temps? *Quid* s'il comprend des femmes? *Quid* s'il comprend des neutres?... A notre sens, ces ques-

(1) Hall, *op. cit.*, p. 422.

tions ne sont pas suffisamment élucidées par le texte, et il y a, dans tous les cas, un grand inconvénient à les livrer à l'arbitraire du commandant en chef. Le personnel pourra se retirer lorsque *le commandant en chef le jugera possible.* Toutefois ces mots *le commandant en chef* semblent impliquer que le personnel ne peut pas être transporté en pays étranger puisqu'il y échappera à l'action du commandant en chef. En fait, dans la guerre mondiale, des médecins et même des ambulanciers ou infirmiers non médecins ont été amenés en Allemagne où ils ont été obligés de rester pendant de longs mois et l'on a su notamment qu'une terrible épidémie ayant éclaté dans le camp de prisonniers de Holzminden, où il y avait des prisonniers de nationalités diverses, des médecins Anglais, transportés en Allemagne avec les prisonniers Anglais, auxquels ils donnaient leurs soins, ont été requis de prêter leur secours médical indistinctement à tous les prisonniers qui y étaient internés et cela au péril de leur vie; deux en effet ont contracté la maladie et ont succombé. Des distinctions s'imposent ici en outre, entre le personnel religieux d'une part, le personnel médical et hospitalier de l'autre. Pourquoi retenir le personnel religieux? Elles s'imposent, semble-t-il, en outre, entre le personnel national et le personnel neutre, entre les médecins et chirurgiens d'une part, et les assistants secondaires de l'autre, entre ceux qui fournissent leur assistance librement et ceux qui remplissent ces fonctions obligatoirement, entre les ambulanciers qui sont souvent des soldats ayant la mission spéciale de recueillir les blessés sur le champ de bataille et les infirmiers. Le temps amènera probablement des perfectionnements et des précisions dans les règles établies par la XIe Convention de La Haye, et qui, il faut le reconnaître, constituent déjà un grand progrès.

770. L'article 64 du *Manuel de l'Institut du droit international* relatif aux lois de la guerre maritime y a ajouté un quatrième et un cinquième alinéa. Aux termes du quatrième, la protection dont bénéficie le personnel sanitaire s'étend au

commissaire " mis par le belligérant à bord du bâtiment hospitalier de son adversaire, conformément à l'alinéa 10 de l'article 41 „. Il faut rappeler en effet qu'aux termes de cette disposition ou plutôt de cette proposition, les belligérants ont sur les navires hospitaliers de leur adversaire le droit de contrôle et de visite, qu'ils peuvent entre autres leur enjoindre de s'éloigner, leur imposer une direction déterminée *et mettre à leur bord un commissaire, etc...*„. Nous nous sommes expliqué sur cette disposition qui est empruntée à l'article 2 de la Convention de 1907, relative à l'adaptation de la Convention de Genève à la guerre maritime. Est-il nécessaire que ce commissaire jouisse de l'immunité accordée au personnel religieux hospitalier et médical? Nous n'en voyons pas le moindre motif. Si un belligérant met un commissaire à bord d'un navire hospitalier, il le fait dans son propre intérêt, pour que ce navire ne gêne pas ses opérations par sa présence seule, et pour assurer le secret de celles-ci; ce n'est nullement dans un intérêt d'humanité. Le droit qu'on reconnaît à un belligérant d'imposer une direction déterminée à un navire hospitalier ennemi et de mettre un commissaire à bord de ce navire, que l'on veut cependant en somme neutraliser, est déjà assez exorbitant. Il ne l'aurait pas vis-à-vis d'un navire neutre, même pour assurer le succès de ses opérations. Il ne nous paraît pas indispensable que ce commissaire jouisse d'un véritable privilège et la Convention de La Haye ne lui en assure aucun.

771. Le cinquième alinéa de l'article 64 du *Manuel* contient une disposition qui va de soi. Il est juste que le personnel religieux médical ou hospitalier perde ses droits à l'inviolabilité, s'il s'immisce dans les hostilités, si, par exemple, il fait usage de ses armes *autrement que pour sa défense*. Peut-être cependant l'exemple cité est-il imparfaitement formulé. On peut très bien imaginer que l'on fasse usage de ses armes autrement que pour sa défense, par exemple dans une querelle particulière n'intéressant aucunement les belligérants, sans s'immiscer en aucune manière dans les hostilités.

SECTION II

Personnel des navires publics ennemis autres que les navires de guerre et les navires privés ennemis.

772. La XI[e] Convention de La Haye de 1907 contient, sur cette matière, des dispositions fort importantes, et cette Convention qui comporte d'après son intitulé *certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime* a été ratifiée par les Etats les plus importants, sauf la Russie et l'Italie, qui n'ont ratifié aucune Convention. Mais, sa force obligatoire *conventionnelle* dans une guerre éventuelle étant limitée dans les mêmes conditions que celle des autres Conventions de La Haye, il importe de déterminer aussi le sort des personnes dont il s'agit, en vertu du droit international coutumier. Lorsqu'en effet les belligérants ne sont pas conventionnellement liés par les règles de La Haye, ils ne sont nullement affranchis de l'obligation de respecter les règles générales établies par les usages internationaux. Il faut, en outre, ajouter, comme nous l'avons déjà dit, que si les Conventions de La Haye perdent dans ce cas leur force contractuelle, elles gardent toujours une force morale considérable comme proclamation solennelle de ce qu'exigent les lois de l'humanité, de la justice et la conscience universelle des nations.

773. Il faut bien reconnaître malheureusement que, d'après la pratique internationale généralement suivie jusqu'ici, l'équipage et les officiers d'un navire de commerce ennemi capturé peuvent être traités comme prisonniers de guerre (1). Certains règlements nationaux le disent en termes exprès, par exemple le règlement Prussien du 20 juin 1864, article 18, le règlement danois du 16 février 1864, article 19 et le Code naval des Etats-Unis de 1900 aujourd'hui abrogé

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n[os] 1339 et ss. — Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 146. — Taylor, *op. cit.*, n° 502. — Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 346. — Hall, etc., *op. cit.*, § 121.

(artt. 10 et 11). Il y a peu de points plus solidement établis en droit international coutumier, Rivier et d'autres auteurs, par exemple Bonfils, observent cependant que les membres de l'équipage qui appartiennent à des Etats neutres doivent être rapatriés par les soins de leurs consuls ou des autorités de l'Etat auxquels ils doivent être remis. Mais il ne semble pas que cette distinction entre les neutres et les membres de l'équipage appartenant à la nation ennemie ait été unanimement admise et Bonfils la critique. Il serait plus logique, d'après lui : " de traiter de la même manière tous les membres de l'équipage, qu'ils fussent neutres ou ennemis ; les neutres qui se mêlent aux affaires des nationaux ne doivent-ils pas suivre le même sort que ces derniers? On n'admet pas de prime à la neutralité ". Ce raisonnement nous paraît inadmissible. Ce n'est pas donner une prime à la neutralité que de reconnaître les conséquences de la qualité de neutre. Il faut voir pour quelle raison l'équipage d'un navire de commerce *ennemi*, (et il faut en dire autant de tout navire privé *ennemi* et même du navire *public* ennemi) peut être fait prisonnier de guerre. Or, on est d'accord pour en donner cette raison : que chaque matelot peut être employé, sans apprentissage préliminaire, à la manœuvre d'un navire de guerre ou de transport, que, dans quelques pays, tout matelot est légalement obligé à ce service et que probablement, en tout pays, il serait requis pour cet objet en cas de nécessité (1) ". Mais, si cette raison s'applique aux matelots qui sont des nationaux de l'Etat ennemi, elle ne s'applique nullement à des matelots appartenant à un pays neutre, et il est vraiment exorbitant qu'on les assimile à des nationaux uniquement parce qu'ils sont au service de nationaux pour une entreprise essentiellement pacifique et n'ayant aucun rapport avec la guerre. Quant aux matelots et officiers de nationalité ennemie, le principe du droit international coutumier est certain.

774. Les auteurs rapportent cependant à l'envi la virulente protestation formulée par le comte de Bismarck contre

(1) Westlake, *Revue de droit international*, t. VII, p. 258.

la France, le 4 octobre 1879, à raison de l'internement, comme prisonniers de guerre, de certains capitaines de navires allemands capturés par la flotte française. Le Chancelier allemand se fondait sur ce que cet internement ne pouvait plus être considéré ceomme légitime à raison de l'abolition de la course. Westlake observe qu'il est bien difficile de voir la connexité entre ces deux questions. Le gouvernement français maintint sa manière de voir, et le comte de Bismarck, recourant à des représailles, déporta des notables français comme prisonniers de guerre à Brême, en nombre égal à celui des capitaines de navires allemands détenus en France. “ La prétention du comte de Bismarck „ dit Hall, de créer une règle de droit international par sa simple volonté peut à peine être considérée comme sérieuse; mais on a le droit de s'indigner qu'il ait tenté d'empêcher son adversaire d'agir conformément à ses droits incontestables, par des moyens qui sont réservés aux fins de punir et de réprimer des violations du droit „ (1).

775. La XI[e] Convention de 1907 a modifié profondément les règles anciennes. Elle détermine d'abord avec précision le sort des hommes de l'équipage, du capitaine et des officiers d'un navire de commerce ennemi capturé, lorsqu'ils sont des nationaux d'un Etat neutre. Les hommes ne sont pas faits prisonniers de guerre et n'ont à prendre aucun engagement. Le capitaine et les officiers ne le sont pas davantage, mais à la condition qu'ils promettent formellement par écrit de ne pas servir sur un navire ennemi pendant la durée de la guerre. Il n'est pas certain que la condition de ceux-ci en soit améliorée; car, dès avant la Convention de 1907, certains auteurs enseignaient, sans aucune restriction quant au capitaine et aux officiers, qu'ils devaient êtrere mis aux consuls de leurs Etats respectifs, *qui veillent à leur rapatriement.* (2) Il est vrai que les auteurs qui s'occupent de la question ne font généralement aucune

(1) Hall, *op. cit.*, § 131.
(2) Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 346. — Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1339.

distinction entre les neutres et les nationaux de l'Etat ennemi faisant partie de l'équipage d'un navire marchand ennemi, et la pratique anglaise notamment ne semble pas en faire davantage.

L'article 5 de la XI[e] Convention de La Haye dispose que : lorsqu'un navire de commerce ennemi est capturé par un belligérant, les hommes de son équipage, nationaux d'un Etat neutre, ne sont pas faits prisonniers de guerre et qu'il en est de même du capitaine et des officiers, également nationaux d'un Etat neutre, s'ils promettent formellement par écrit de ne pas servir sur un navire ennemi pendant la durée de la guerre. L'article 56 du *Manuel des lois de la guerre maritime* adopté par l'Institut à Oxford reproduit dans sa première partie cette disposition, sauf deux modifications. Il étend d'abord la règle à tout navire public ou privé. Il n'y a pas de raison pour ne pas l'appliquer aux navires privés qui ne servent qu'à l'agrément ou à un but scientifique et, si la XI[e] Convention de La Haye ne mentionne que les navires de commerce, c'est que les navires privés sont généralement des navires de commerce. Quant aux navires publics, il est certain que l'Institut n'envisage que ceux qui ne font pas partie de la marine militaire de l'Etat, car c'est l'article 55 qui traite de ceux-ci. Il nous paraît rationnel de les assujettir, au point de vue de la question qui nous occupe, aux mêmes règles que les navires privés. Mais l'Institut s'est écarté peut-être de la Convention de La Haye sous un autre rapport. Le capitaine et les officiers du navire marchand ne conservent leur liberté, s'ils sont neutres, d'après l'article 5 de cette Convention, que s'ils prennent l'engagement de ne pas servir sur un navire ennemi. L'Institut précise. Il suffit qu'ils s'engagent à ne pas servir sur un *navire de guerre ennemi*, ou plutôt à ne prendre pendant la durée des hostilités aucun service ayant rapport aux opérations de la guerre. Cette innovation qui, au fond, correspond peut-être avec la pensée des auteurs de la Convention de La Haye, n'a rencontré aucune opposition. Quant au capitaine, aux officiers et aux membres de

l'équipage de nationalité ennemie, tous doivent s'engager, d'après la Convention de La Haye, article 6, sous la foi d'une promesse formelle écrite, à ne prendre pendant la durée des hostilités, aucun service ayant rapport aux opérations de la guerre et à cette condition ils sont laissés libres. L'article 56 du *Manuel de l'Institut* reproduit littéralement cette disposition dans sa seconde partie. Il est à remarquer qu'ils ne s'engagent nullement à ne pas servir sur un navire de commerce ennemi et il serait irrationnel d'exiger d'eux pareil engagement s'ils étaient neutres. Cette règle est absolument nouvelle et leur situation est considérablement améliorée, car il est certain que, d'après la règle ancienne, tous les membres de l'équipage d'un navire de commerce ennemi capturé étaient prisonniers de guerre. Pasquale Fiore est, à notre connaissance, le seul auteur qui enseigne le contraire. (1) Pour garantir dans une certaine mesure le respect de cet engagement, l'article 7 de la Convention ajoute, et l'article 59 du *Manuel de l'Institut* reproduit cette disposition : que les noms des individus laissés libres dans ces conditions sont notifiés par le belligérant capteur à l'autre belligérant et qu'il est interdit à ce dernier d'employer sciemment les dits individus „.

776. Comment établira-t-on la nationalité des membres de l'équipage? En ce qui touche le capitaine et les officiers, leur sort est le même, qu'ils soient de nationalité ennemie ou neutre. Mais il n'en est pas de même des membres de l'équipage. L'Institut a cru devoir proposer ici une présomption que l'on ne rencontre pas dans la Convention de La Haye, que le rapporteur a empruntée à l'article 142 des Instructions du Ministère de la Marine française, en date du 19 décembre 1913, et que l'article 58 du *Manuel* d'Oxford formule comme suit : “ Toute personne faisant partie de l'équipage d'un navire public ou privé ennemi est, sauf preuve contraire, présumée de nationalité ennemie. „ Cette présomption paraît assez arbitraire, mais, quand on y réflé-

(1) *Op. cit.*, t. III, n° 1656.

chit, elle semble indispensable. Le belligérant capteur ne peut se contenter de la simple affirmation d'un membre de l'équipage, qu'il est de nationalité neutre. Devra-t-il, sur cette simple déclaration, s'abstenir d'exiger de lui la promesse de ne prendre aucun service ayant rapport aux opérations de la guerre? Il pourra lui être très difficile de prouver qu'il est de nationalité ennemie. Cette disposition a été adoptée à une très forte majorité et un amendement tendant à écarter cette présomption a été retiré par son auteur.

777. L'article 59 du *Manuel d'Oxford* ajoute à la Convention de La Haye une autre disposition qu'on ne peut qu'approuver : “ Ne peuvent être retenus *comme tels* les membres du personnel d'un navire ennemi qui, à raison de son caractère particulier, est lui-même exempt de saisie „. *Comme tels*, c'est-à-dire à raison de leur seule qualité de membres de ce personnel. La destination de ces navires qui les couvre, doit couvrir également ceux qui contribuent à l'accomplissement de leur mission. Mais il se peut qu'ils soient faits prisonniers à quelque autre titre.

778. L'article 8 de la Convention de La Haye porte : “ Les dispositions des trois articles précédents ne s'appliquent pas aux navires qui prennent part aux hostilités. „ L'article 60 du *Manuel de l'Institut de droit international* reproduit cette disposition dans des termes plus précis et dit : “ Lorsqu'un navire public ou privé (1) a directement ou indirectement pris part aux hostilités, l'ennemi peut retenir comme prisonniers de guerre tous les membres du personnel de ce navire, sans *préjudice aux pénalités qui peuvent être appliquées d'autre part.* La réserve qui figure à la fin de l'article proposé par l'Institut le différencie cependant de l'article 8 de la Convention de La Haye. Mais la première partie de cet article ne fait que traduire les consé-

(1) L'Institut entend toujours par navires publics ou privés les navires qui n'ont pas le caractère de bâtiments de guerre, qu'ils appartiennent à l'Etat ou à des particuliers.

quences de la disposition arrêtée par la Conférence. En effet, si les articles 5, 6 et 7 ne s'appliquent pas dans ce cas, il en résulte que l'on en revient nécessairement à la règle admise en droit international coutumier auparavant : c'est-à-dire que tout le personnel d'un navire ennemi capturé est fait prisonnier de guerre. Ce n'est pas cependant sans hésitation que l'Institut de droit international a admis ce principe. L'auteur du projet, M. Paul Fauchille, avait lui-même proposé que l'on ne pût retenir comme prisonniers de guerre que les seuls membres du personnel " qui doivent être considérés comme auteurs ou complices des faits de guerre reprochés au navire. „ Il lui paraissait difficile de soumettre au traitement de prisonniers de guerre : " ceux qui n'ont pas participé aux opérations illicites de leur bâtiment, qui peut-être même les ont ignorées et n'ont pas eu la possibilité de s'y opposer. „ (1) Cette idée a certainement été celle de la Commission, bien qu'elle ait écarté la notion de la complicité qui est délicate, parce que la complicité peut être morale aussi bien que matérielle. La Commission avait en effet, adopté par quatre voix contre trois, un amendement de M. Ed. Rolin-Jaequemyns, consistant à rédiger l'article comme suit : " Lorsqu'un navire public ou privé a, directement ou indirectement, pris part aux hostilités, l'ennemi peut retenir comme prisonniers de guerre tous les membres du personnel du navire qui *peuvent être considérés comme ayant pris part* au fait de guerre reproché au navire. „ Cette rédaction n'était pas beaucoup plus précise, mais elle consacrait cependant le principe proposé par le rapporteur lui-même, qui la critiqua néanmoins dans son rapport au point de vue *du principe*. Quand un navire commet un acte d'hostilité, le belligérant n'a pas à s'inquiéter, d'après lui, du fait que, parmi les marins du navire, certains n'ont pas pris les armes. S'ils n'ont pas pris les armes, c'est parce que l'ordre ne leur en a pas été donné. Et il rappelle que l'on a fait à la disposition adoptée une autre objection : c'est qu'elle consacre une règle tout à fait opposée à celle que l'on admet

(1) *Annuaire de l'Institut*, t. XXVI, p. 296.

dans la guerre sur terre, puisque l'on fait prisonniers de guerre tous ceux qui font partie de l'armée ennemie, même ceux qui n'ont pas combattu, tout en reconnaissant que cette objection n'a pas grande valeur. Il ne s'agit pas ici en effet d'individus faisant partie d'une armée ennemie, mais d'individus faisant partie de l'équipage d'un *navire de commerce* n'ayant aucune destination militaire. L'Institut n'en a pas moins supprimé, après discussion en séance plénière, les expressions finales de l'article 60 ne permettant de traiter comme prisonniers de guerre que ceux qui " peuvent être considérés comme ayant pris part aux faits de guerre reprochés au navire „ sur l'observation de M. Strisower que cela ne visait que les infirmes, les malades et ceux qui vraisemblablement n'auraient pas pris part aux hostilités. C'est dès lors la consécration du retour au droit antérieur au droit normal, dès que le navire capturé a pris part aux hostilités.

779. Mais qu'est-ce que la restriction relative à l'application éventuelle de pénalités peut bien viser ? Certains membres ont soutenu que la question des pénalités applicables dépendait du droit pénal et par conséquent du droit interne de chaque Etat. Nous pensons que c'est une erreur manifeste. Il s'agit essentiellement d'une question de droit international. Le fait qu'elle est en même temps une question de droit pénal est indifférent. Il s'agit de savoir quand et à quelles conditions une peine peut être infligée, en cas de guerre entre deux Etats, aux ressortissants d'un Etat ennemi. La question de savoir quelle peine peut être infligée à un espion, et dans quels cas il y a espionnage, est, elle aussi, une question de pénalité ; elle n'en est pas moins une question de droit international et l'on pourrait multiplier ces exemples. M. Oppenheim a du reste clairement expliqué le cas que l'on entendait viser spécialement, et les principes qu'il a exposés n'ont été contredits par personne. Il a rappelé qu'une disposition formelle du *Manuel* permet aux navires privés ennemis d'employer la force pour se défendre contre les attaques de l'ennemi. " C'est sans doute cette hypothèse „ a-t-il dit " que vise l'article 64 (art. 60 actuel) ; car, si l'on

envisage le cas d'un navire privé ayant pris l'initiative de l'attaque, il faut d'après le droit en vigueur, le considérer comme un pirate. „ Observation très juste. Seulement il faut considérer un navire de commerce comme se trouvant en état de défense, suivant les principes généraux sur la légitime défense, non seulement quand l'attaque est déjà commencée, mais aussi quand elle est imminente. S'il se trouve tout à coup en présence d'un sous-marin ennemi dont il connaît les intentions, d'après les pratiques constantes des navires de ce genre appartenant à une certaine nation, il ne doit pas attendre qu'il ait été torpillé pour se défendre contre l'imminence d'une attaque qui n'est pas douteuse. Son droit de défense serait illusoire.

780. La Convention de La Haye ne contient aucune disposition concernant le personnel des navires publics ou privés qui se rend personnellement coupable d'actes d'hostilités. On suppose évidemment que le navire lui-même n'ait pas commis d'actes de ce genre. Sinon l'on retomberait dans le cas prévu par l'article 8 de la Convention. Il nous semble que cette hypothèse ne se réalisera qu'assez rarement; car il est difficile de comprendre comment le personnel d'un navire pourrait accomplir des actes d'hostilité sans y impliquer le navire lui-même. Cela n'est cependant pas impossible s'il s'agit d'hostilités indirectes. L'Institut de droit international a cru devoir prévoir cette hypothèse dans l'article 61 de son *Manuel,* et la disposition qu'il suggère paraît s'imposer. Elle est conçue comme suit : “ Les membres du personnel d'un navire public ou d'un navire privé, qui se rendent personnellement coupables d'un acte hostile envers l'ennemi, peuvent être retenus par lui comme prisonniers de guerre, *sans préjudice des pénalités qui peuvent être encourues d'autre part.* „ Cette dernière réserve a sans doute plus d'importance ici que dans l'article 60. Les actes individuels de ce personnel les exposeront davantage à des pénalités si, ne faisant pas partie de la force militaire ennemie, ils accomplissent des actes d'hostilité auxquels le navire lui-même reste étranger.

SECTION III

Personnel d'un navire exempt de saisie.

781. La XI[e] Convention de La Haye ne contient aucune disposition générale relative au personnel des navires publics ou privés qui sont exempts de saisie. Mais les considérations dont elle s'est inspirée apparaissent clairement dans son article 8 concernant le personnel religieux médical ou hospitalier de *tout navire capturé*. Il est d'abord évident que l'inviolabilité de ce personnel doit être reconnue, à plus forte raison, lorsqu'il se trouve sur un navire hospitalier *qui ne peut être capturé,* et qu'on ne pourra le faire prisonnier de guerre, et il n'y a pas même lieu de faire application ici de la restriction assez grave apportée à la liberté du personnel religieux, médical ou hospitalier qui se trouve sur un navire capturé, sur un bâtiment de guerre par exemple et que l'article 10, alinéa 2 de la X[e] Convention de La Haye formule comme suit : " Ce personnel continuera à remplir ses fonctions tant que cela sera nécessaire et il pourra ensuite se retirer *quand le commandant en chef le jugera possible* „. Le navire n'étant pas capturé, ce personnel ne se trouve pas de fait sous les ordres et sous la direction du commandant en chef des forces navales ennemies, ou de la flotte ennemie. Mois quel est le motif pour lequel ce personnel ne peut pas être retenu comme prisonnier de guerre? C'est parce qu'il remplit une mission d'humanité et de dévouement, et c'est par ce même motif que le navire lui même est exempt de saisie; c'est à cause de sa destination. Or chaque fois qu'un navire ennemi est reconnu exempt de saisie à raison de sa destination, l'immunité accordée au navire doit logiquement s'étendre au personnel qui lui permettra d'agir conformément à sa destination. Si on déclare exempts de saisie les navires de cartel, à cause de leur mission particulière, les navires chargés de missions religieuses, scientifiques ou philantropiques, les bateaux affectés à la pêche côtière et à

la petite navigation locale, on ne peut sans une véritable inconséquence permettre de faire prisonniers de guerre les membres de l'équipage de ces navires et l'article 59 du *Manuel de l'Institut du droit international* n'a fait que reconnaître les effets de l'immunité des navires en statuant que : " Ne peuvent être retenus *comme tels* les membres du personnel d'un navire ennemi qui, à raison de son caractère particulier, est lui-même exempt de saisie „. Nous avons déjà observé que, s'ils ne peuvent pas être retenus comme tels, c'est-à-dire à raison du fait de leur incorporation dans l'équipage d'un navire ennemi présentant ce caractère, cela n'implique nullement qu'ils ne puissent pas être retenus à un autre titre. L'Institut a cru, bien que cela ne paraisse pas nécessaire au premier abord, devoir consacrer par une disposition expresse l'inviolabilité du personnel des navires de cartel. C'est qu'en réalité cette inviolabilité est plus absolue que celle qui couvre l'équipage des bateaux de pêche cotière. Elle ne cesse véritablement que dans le cas où il est prouvé, comme le dit l'article 65 du *Manuel,* d'une manière positive et irrécusable, que le navire a profité de sa position privilégiée pour provoquer ou commettre un acte de trahison. On ne peut retenir les membres de ce personnel, sous prétexte qu'ils appartiennent à l'armée ennemie, ou à la flotte militaire ennemie, ou qu'ils sont rappelés actuellement au service, ni sous une autre raison quelconque. Cette règle n'est pas neuve. Elle est de pratique internationale et résulte des principes généraux.

782. La déclaration de Londres (art. 47), dispose que tout individu incorporé dans la force armée de l'ennemi et *qui sera trouvé à bord d'un navire de commerce neutre* pourra être fait prisonnier de guerre, quand même il n'y aurait pas lieu de saisir ce navire. Il est à remarquer que cet article ne distingue nullement entre les passagers et les membres de l'équipage. Et cependant il s'agit de personnes trouvées à bord d'un navire neutre. Il est vrai qu'il n'arrivera pas souvent que des personnes incorporées dans la force armée

de l'ennemi fassent partie de l'équipage d'un navire neutre, mais cela n'a rien d'impossible. Le rédacteur du projet du *Manuel* adopté par l'Institut, M. Paul Fauchille, avait proposé une règle qui, sans immuniser l'équipage, exemptait les *passagers* se trouvant à bord d'un navire ennemi, mais il permettait de faire prisonniers de guerre les passagers militaires et les passagers civils déjà enrôlés. Cette disposition a été modifiée par l'Institut à la suite de l'examen en commission et de la discussion en séance plénière, et l'article 63 du *Manuel* porte : " Les passagers qui, sans faire partie de l'équipage, se trouvent à bord d'un navire ennemi, ne peuvent être retenus comme prisonniers de guerre par l'ennemi, à moins qu'ils ne se soient rendus coupables d'un acte hostile. — Tout passager incorporé dans la force armée de l'ennemi peut être fait prisonnier de guerre, même si le navire n'est pas susceptible de saisie „. Il est certain que cet article n'aggrave en rien le droit international coutumier existant avant les règles de La Haye, qui se montrait plutôt plus rigoureux. Au surplus, les passagers qui se trouvent à bord d'un navire ennemi ne peuvent pas jouir d'un traitement plus favorable que ceux qui se trouvent à bord d'un navire neutre, d'après la Déclaration de Londres. Mais il ne peuvent être faits prisonniers de guerre que s'ils sont déjà incorporés, c'est-à-dire actuellement enrôlés par un acte administratif, par un ordre d'appel spécial ou général, ainsi que l'a dit M. Kaufmann au sein de la Commission spéciale de l'Institut de droit international. Cela suffit-il? L'Institut s'est servi intentionnellement du même terme que la Conférence de Londres et il lui a attribué sans doute le même sens. Or la Commission qui s'est occupée de l'assistance hostile, lors de la Conférence de Londres, s'est expliquée sur le sens du mot *incorporés,* dans son rapport à la Conférence et voici comment elle s'est exprimée. " L'incorporation comprend-elle seulement les individus qui, *appelés à servir en vertu de la loi de leur pays*, ont effectivement rejoint le corps dont ils doivent faire partie? Ou comprend-elle même ces individus, dès qu'ils sont appelés et avant qu'ils aient

rejoint leur corps? La question a une grande importance pratique. Que l'on suppose des individus originaires d'un pays de l'Europe continentale et établis en Amérique. Ces individus sont tenus à des obligations militaires vis-à-vis de leur pays d'origine : ils doivent, par exemple, faire partie de la réserve de l'armée active de ce pays. Leur patrie étant en guerre, ils s'embarquent pour aller faire leur service. Seront-ils considérés comme *incorporés* pour l'application de la disposition dont nous nous occupons? Si on s'attachait à la législation intérieure de certains pays, l'affirmative pourrait être soutenue. Mais, indépendamment des raisons purement juridiques, l'*opinion contraire* a paru plus conforme aux *nécessités pratiques,* et dans un esprit de conciliation, *elle a été acceptée par tous* „. C'est dire, à notre avis, bien que la réponse à la question posée eût pu être plus claire, qu'il faut une incorporation *réelle.* Il avait du reste déjà été déclaré par M. Kriege, le délégué de l'Allemagne, que le belligérant, comme dans la guerre sur terre, ne peut faire prisonniers que *ceux qui portent déjà les armes,* et, si la délégation de France a réservé alors son opinion sur le sens à donner au mot *incorporés,* elle n'en a pas donné d'autre définition et n'a pas reproduit ses réserves lors de l'exposé fait à la Conférence.

CHAPITRE XII

Des espions dans la guerre maritime.

783. La définition générale des espions ne peut être différente dans la guerre maritime de ce qu'elle est dans la guerre terrestre. L'espionnage suppose, d'après l'article 29 du règlement de La Haye sur la guerre terrestre, qu'en agissant *clandestinement* ou *sous de faux pretextes*, on recueille ou cherche à recueillir des informations *dans la zone d'opérations d'un belligérant avec l'intention de les communiquer à la partie adverse.* L'Institut, en reproduisant cette définition dans son *Manuel des lois de la guerre maritime*, (article 67) s'est borné à y ajouter après les mots *faux prétextes*, le membre de phrase : *et dissimulant ainsi ses opérations* „ ce qui n'était peut-être pas indispensable, parce qu'il va de soi que, lorsqu'on agit clandestinement ou sous de faux prétextes, c'est pour dissimuler ses opérations. Il n'a fait pour le surplus, dans l'alinéa 2, que reproduire, en les adaptant à la guerre maritime, les règles consacrées par l'article 29 du Règlement de La Haye relativement à la guerre sur terre, et il l'a fait dans les termes suivants : “ Ne peuvent, dès lors, être réputés espions et sont soumis au traitement des prisonniers de guerre, s'ils sont capturés, les militaires non déguisés qui ont pénétré dans la zone d'opérations de la flotte ennemie à l'effet de recueillir des informations. De même ne sont pas regardés comme espions les militaires et non militaires accomplissant ouvertement leur mission, qui sont chargés de transmettre des dépêches ou qui se livrent à la transmission et à la réception de dépêches par télégraphie sans fil. A cette catégorie appartiennent également les individus envoyés en aéronefs ou en hydroaéroplanes pour faire un service d'exploration dans la zone d'opérations de la flotte ennemie ou pour entretenir

des communications „. Cette disposition ne nécessite pas de commentaires, puisqu'elle ne reproduit que celles déja exposées plus haut s'agissant de la guerre terrestre, *mutatis mutandis*. Mais il existe une différence marquée entre l'article 31 du Règlement de La Haye au sujet de la guerre terrestre et l'article 68 du *Manuel de l'Institut sur les lois de la guerre maritime*. Le premier dit que l'espion qui, *ayant rejoint l'armée à laquelle il appartient*, est capturé plus tard par l'ennemi, est traité comme prisonnier de guerre et n'encourt aucune responsabilité pour ses faits antérieurs „. Le second contient une disposition beaucoup plus générale et, à notre sens, plus rationnelle : " L'espion qui réussit à sortir de la zone correspondant à la *sphère d'action actuelle* des opérations de l'ennemi, ou qui a rejoint la force armée à laquelle il appartient, n'encourt, s'il tombe plus tard au pouvoir de l'ennemi, aucune responsabilité pour ses actes antérieurs „. La disposition du Règlement de la Conférence de la Paix sur les lois et usages de la guerre sur terre avait le défaut de ne viser que l'espion militaire, puisqu'elle exige que l'espion ait rejoint *l'armée à laquelle il appartient* pour qu'il échappe à toute responsabilité pénale du chef de ses actes antérieurs. Il n'y a, nous semble-t-il, aucun motif sérieux pour ne pas faire bénéficier l'espion *non militaire* de cette exemption de peine, si, après être sorti de *la zone d'opérations* de l'armée au préjudice de laquelle il a espionné, il est repris plus tard et tombe au pouvoir de cette armée. Et nous ajouterons qu'il n'y a aucun motif pour exiger que l'espion militaire ait rejoint l'armée à laquelle il appartient, avant de tomber au pouvoir de l'ennemi, pour qu'il échappe à la peine, si en fait il était sorti de sa zone d'opérations. Il n'est pas sans intérêt de rechercher la genèse de l'article 29 du Réglement de La Haye pour se rendre compte de la portée de la modification proposée ici par l'Institut.

784. L'article 19 de la Déclaration de Bruxelles ne punissait que l'espionnage *dans les localités occupées par*

l'ennemi et l'article 21 exemptait de la peine celui qui avait rejoint l'armée à laquelle il appartenait et était ensuite capturé par l'ennemi. L'article 24 du *Manuel des lois de la guerre sur terre* adopté par l'Institut à Oxford en 1880 punissait comme espions les individus qui pénétraient déguisés *dans la zone d'opérations de l'ennemi* et cette disposition était bien préférable, puisqu'il est indispensable de punir l'espionnage non seulement en territoire occupé, mais encore et surtout dans la zone d'opérations, bien qu'il n'y ait pas occupation proprement dite. Mais l'article 26 ajoutait que l'espion qui réussit à *sortir du territoire occupé par l'ennemi* n'encourt, s'il tombe plus tard au pouvoir de cet ennemi, aucune responsabilité pour ses actes antérieurs. Ici nous notons une inconséquence : il fallait exiger que l'espion eût réussi à sortir même de la zone d'opérations. La Conférence de la Paix de 1899 a repris dans l'article 29 de son Règlement (article reproduit littéralement dans le Règlement de 1907) les mots *zone d'opérations* s'agissant de caractériser l'espionnage punissable, mais elle a exigé, pour assurer à l'espion le bénéfice de l'impunité, qu'il ait rejoint l'*armée à laquelle il appartient.* C'est encore une inconséquence et c'est une impossibilité pour l'espion non militaire qui n'appartient à aucune armée. La disposition du *Manuel des lois de la guerre maritime* adoptée par l'Institut de droit international en 1913 parait au contraire parfaitement logique et rationnelle.

785. N'est-ce pas du reste la conséquence d'un principe admis depuis très longtemps ? Les auteurs qui se sont occupés avec quelque détail de l'espionnage constatent tous que l'espion n'est punissable que *s'il est pris en flagrant délit.* C'est ce que reconnait et statue au moins implicitement l'article 30 du Règlement de 1907. " L'espion *pris sur le fait* ne peut être puni sans jugement préalable „ bien que ce texte prête à des interprétations diverses. " Il est reconnu „ dit Pasquale Fiore " que l'espion est seulement punissable lorsqu'il est pris en flagrant délit „(1). Nous avons indiqué.

(1) *Op. cit.*, t. III, n° 1375.

en parlant de la guerre terrestre, la différence qui existe entre l'espionnage et la révélation ou communication délictueuse de renseignements obtenus fortuitement et sans espionnage.

Nous ne pouvons entrer ici dans des détails sur la manière dont peut se pratiquer l'espionnage dans la guerre maritime. Il ne paraît guère pouvoir s'accomplir que par ceux qui se glissent ou s'introduisent dans des navires ennemis, ou par des individus qui, sur des embarcations spéciales, à ce destinées, se glissent dans les lignes de la flotte ennemie.

CHAPITRE XIII

Réquisitions de services personnels des nationaux de l'Etat ennemi. — Guides. — Pilotes.

786. Il n'y a aucun motif pour ne pas appliquer ici les principes qui résultent du règlement des lois et coutumes de la guerre sur terre, comme l'a reconnu l'Institut. Ainsi un belligérant ne peut forcer les nationaux de l'Etat ennemi à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même au cas où ils auraient été à son service avant le commencement de la guerre (art. 23 in fine du Règlement). Il ne pourra forcer la population d'un territoire occupé à donner des renseignements sur l'armée de l'autre belligérant ou sur ses moyens de défense (art. 44 du Règlement). Le *Manuel de l'Institut,* un peu plus explicite et plus complet, mais inspiré par les mêmes idées, dit qu'il ne pourra contraindre les individus qui tombent en son pouvoir et d'une manière générale les *nationaux de la partie adverse* à donner des renseignements sur leur propre Etat, *ses forces, sa position militaire* ou ses moyens de défense (art. 69 al. 1). Pourra-t-il y contraindre les étrangers appartenant à un pays neutre qui habitent le territoire occupé ?... Non certainement d'après le texte de l'article 44 du Règlement de La Haye, et il semble qu'il en faille dire autant de l'article 69 alinéa 1 du *Manuel de l'Institut*, bien qu'il soit un peu plus obscur. Il n'y a pas, il est vrai, des motifs aussi puissants pour répudier une contrainte aussi immorale, lorsqu'il s'agit d'étrangers habitant le pays ennemi que lorsqu'il s'agit de ses nationaux. Mais les étrangers qui reçoivent l'hospitalité dans un pays, qui l'habitent, deviennent pour ainsi dire ses sujets temporaires et doivent respecter ses lois; et puis il doit être souvent difficile de vérifier la nationalité. C'est par une conséquence du même principe, nous l'avons vu plus haut, et cela résulte

de la discussion des articles 23 et 44 du Règlement de La Haye, que l'on admet que le belligérant ne peut obliger les nationaux du pays adverse à lui servir de guides, et que l'on doit admettre par identité de raison, dans la guerre maritime, qu'il ne peut les forcer à lui servir de pilotes (art. 69, al. 2).

Mais on a toujours reconnu qu'un belligérant a le droit de punir ceux qui se sont volontairement offerts comme guides et l'ont sciemment induit en erreur.

787. Il n'y a nul motif pour ne pas appliquer également à la guerre maritime la règle consacrée par l'article 45 du Règlement de La Haye : qu'il est interdit de contraindre la population d'un pays occupé à prêter serment à la Puissance ennemie, dans la mesure où pareille guerre comporterait une occupation et l'Institut l'a reconnu (art. 69 du Manuel de 1913). Il a de même affirmé nettement l'exclusion du droit de prendre des otages. Inutile de reproduire ici les motifs de cette interdiction qui paraît consacrée par le droit des gens modernes et que la plupart des auteurs approuvent hautement. Nous nous en référons à ce qui a été dit au sujet de la guerre sur terre (1).

(1) A l'Institut de droit international, quarante-trois membres contre huit ont voté cette proposition. Il est à noter que parmi ceux qui l'ont votée figuraient cinq jurisconsultes allemands : MM. von Bar, Harburger, Meyer, Niemeyer et Schuecking.

CHAPITRE XIV

Les prisonniers de guerre dans la guerre maritime.

788. Les principes applicables à cet égard dans la guerre maritime sont en général les mêmes que dans la guerre sur terre. Aussi les articles 70 à 80 du *Manuel de l'Institut du droit international sur les lois de la guerre maritime* ne font-ils autre chose en règle générale que de les reproduire en les adaptant à la guerre maritime. Remarquons cependant et tout d'abord la disposition de l'article 71 : “ Les prisonniers de guerre ne peuvent être assujettis à l'internement sur un navire qu'en cas de nécessité et temporairement. „ Cette règle est nouvelle, mais elle semble recommandable au point de vue de l'humanité, puisque l'internement des prisonniers de guerre sur des navires serait vraisemblablement plus dur et les exposerait à de nouveaux dangers. Le cas de nécessité étant réservé, rien ne semble s'opposer à ce qu'elle soit admise. Tous les autres articles ne font que confirmer le règlement de La Haye, et il est inutile de revenir sur ce qui a été dit à ce sujet. Ce n'est pas sans hésitation cependant que l'Institut a renoncé à imposer *aux belligérants* le respect de la parole donnée *par leurs ressortissants*, même lorsqu'elle a été donnée au mépris de la défense édictée par leurs lois nationales. L'article 60 du Règlement de La Haye ne permet de mettre les prisonniers de guerre en liberté sur parole que si les lois de leur pays les autorisent à donner leur parole, et nous rencontrons dans l'article 76 du *Manuel de l'Institut de droit international* exactement la même disposition. Mais ni le règlement de La Haye ni le *Manuel de l'Institut de droit international* ne déterminent les effets d'une parole donnée au mépris de la défense qui en a été faite au prisonnier de guerre par son gouvernement. Le projet primitif de M. Paul Fauchille contenait à cet égard la disposition suivante : “ Art. 94. — Les prisonniers de guerre peuvent être mis en

liberté sur parole. Ils sont obligés de remplir scrupuleusement les engagements qu'ils ont contractés et leur gouvernement *est tenu* de n'exiger ni accepter d'eux aucun service contraire à la parole donnée. Cette règle s'applique même au cas où les prisonniers ont accepté la liberté sur parole malgré la défense des lois de leur propre pays ; leur gouvernement peut seulement les punir disciplinairement. „ Un vif débat a surgi à ce sujet dans le sein de la Commission de l'Institut. M. Charles Dupuis a défendu énergiquement le projet. Il a fait observer que le prisonnier ne saurait être dégagé de son engagement vis-à-vis de l'ennemi, parce que son gouvernement n'admet pas la liberté sur parole, et que permettre à un gouvernement d'imposer à un prisonnier le manquement à la parole donnée et d'exposer celui-ci, s'il est repris par l'ennemi, aux peines les plus graves, peut-être à la mort, est une solution inacceptable, qu'il doit seulement pouvoir les punir disciplinairement. “ Le renvoi à la législation interne qu'a fait le Règlement de La Haye „ a ajouté M. Dupuis “ est une anomalie. Lorsqu'un commandant de place capitule, la capitulation est valable même si le commandant s'est rendu contrairement aux obligations que lui imposait sa législation nationale. Les belligérants n'ont pas à tenir compte de la législation de l'ennemi pour juger de la capacité de contracter des militaires avec qui ils signent des conventions. „

789. Cette argumentation très forte n'a cependant pas prévalu et la Commission a pensé avec MM. Holland, Kaufmann et Strisower qu'il valait mieux reproduire ici la Convention de La Haye *pour qu'il y ait concordance complète entre les principes de la guerre sur terre et ceux de la guerre sur mer.* (1) L'Institut de droit international ne s'est cependant pas toujours conformé aux règles de La Haye. Peut-être la solution exacte eût-elle été celle-ci. Le prisonnier de guerre est toujours tenu de respecter sa parole, qu'il ait été autorisé ou non à la donner. Mais l'Etat auquel il appartient n'a pris lui *aucun engagement.* Il a au contraire défendu à ses offi-

(1) *Annuaire de l'Institut*, t. XXVI, p. 223.

ciers d'en prendre un. Pourquoi serait-il lié? L'analogie entre le commandant de place qui capitule nonobstant les obligations qui lui imposait sa législation nationale, et l'officier qui engage sa parole quand cela lui est interdit n'est pas parfaite. L'Etat auquel appartient le commandant de place qui a capitulé, malgré une interdiction formelle, n'a pas d'autre ressource que de le punir. C'est un fait accompli. L'engagement que prend l'officier qui accepte la liberté sur parole implique une obligation continue qui ne produit ses effets que dans l'avenir. Pourquoi lierait-il son gouvernement qui lui a défendu de la prendre? Est-il bien juste en droit international de frapper de nullité cette prohibition qui peut parfaitement se justifier, d'abord par l'intérêt de la défense nationale, ensuite par le désir que les officiers ne se séparent pas de leurs soldats prisonniers de guerre, leur présence non loin d'eux pouvant contribuer à maintenir parmi ces derniers le bon ordre et la discipline? Nous savons bien que les soldats aussi peuvent être mis en liberté sur parole ; mais ce n'est certes pas l'usage. Il est du reste à remarquer que l'Etat belligérant, en acceptant la parole de celui qui n'a pas le droit de la donner, commet une faute manifeste.

790. Quel sera maintenant en fait le sort des prisonniers de guerre qui, ayant donné leur parole *malgré la défense de leur gouvernement* l'ont violée, et sont repris? Le Règlement de La Haye sur les lois de la guerre terrestre, très logiquement appliqué à la guerre maritime par le *Manuel d'Oxford*, ne permet selon nous aucune hésitation. Ils perdent le droit au traitement de prisonniers de guerre. Ils peuvent être traduits devant les tribunaux. L'article ne distingue pas entre le cas où ils étaient autorisés à donner leur parole et celui où ils ne l'étaient pas. Mais quelle sera la peine? Les auteurs reconnaissent que l'on peut aller jusqu'à la peine capitale, bien que plusieurs recommandent de ne pas pousser la rigueur jusque là, à moins de circonstances aggravantes ; et que telle soit, d'après quelques-uns, la pratique moderne (1).

(1) Dudley Field, *op cit.*, art. 322.

CHAPITRE XV

Blessés, malades, naufragés et morts.

791. La X[e] Convention de La Haye (1907) sur l'adaptation de la Convention de Genève à la guerre maritime contient sur cette matière des dispositions fort importantes, mais qui ne donneront pas lieu à de longues observations. Plusieurs de ses prescriptions sont sans doute conformes à la pratique déjà suivie antérieurement entre les nations civilisées. Mais on ne peut pas dire qu'il existait sur tous les points réglés par cette Convention des usages généraux bien arrêtés en droit international positif. Nous nous bornerons à analyser rapidement celles que nous n'avons pas déjà examinées plus haut et à signaler spécialement celles qui résolvent des questions importantes et qui pourraient donner lieu à la critique. Nous nous sommes occupé déjà des dispositions de cette Convention qui concernent spécialement les *bâtiments* hospitaliers et, les conditions sous lesquelles ces bâtiments doivent être respectés, ainsi que les ambulances établies à bord de bâtiments de guerre des belligérants. Mais il s'agira ici des dispositions qui visent spécialement les égards et les soins dûs aux blessés et malades eux-mêmes plutôt que des immunités de ceux qui les soignent.

792. L'article 4, alinéa 1 de la Convention, disposé que “ les bâtiments employés au service hospitalier porteront secours et assistance aux blessés, malades ou naufragés des belligérants sans distinction de nationalité „ disposition toute d'humanité, établie en outre dans l'intérêt des deux belligérants, et qui est destinée d'ailleurs à assurer davantage l'observation des immunités dont ces bâtiments doivent jouir. Elle n'a soulevé et ne pouvait soulever aucune critique.

L'Institut de droit international l'a reproduite textuellement dans l'article 31 de son manuel. Cette pensée retrouve son expression dans l'article 11, s'agissant des devoirs du capteur. Cet article dispose en effet que " les marins et les militaires embarqués, et les autres personnes officiellement attachées aux marines ou aux armées, blessés ou malades, *à quelque nation qu'ils appartiennent,* seront respectés et soignés par leurs capteurs. „ Il est depuis longtemps admis en droit international que le belligérant entre les mains duquel tombent des soldats ennemis blessés, ne peut les laisser sans soins. Cette disposition a été littéralement reproduite aussi dans l'article 32 du *Manuel de l'Institut,* qui s'est borné à ajouter l'indication suivante des cas dans lesquels cette éventualité pourrait se réaliser : " Dans le cas de prise ou de saisie d'un navire ennemi, ou d'un bâtiment hospitalier qui a manqué à ses obligations. „ Peut-être cette précision n'était-elle pas nécessaire, et est-elle plutôt critiquable. Des blessés, des naufragés peuvent tomber entre les mains de l'ennemi, même sans qu'il y ait capture. Ne devront-ils pas être respectés et soignés dans ce cas? Il serait absurde qu'il en fût ainsi. Il est vrai que l'article 11 de la Convention de La Haye suppose lui aussi qu'il y ait capture, puisqu'il impose ces obligations *aux capteurs.* Il eût mieux valu dire d'une façon générale, que ces personnes doivent être respectées et soignées par le belligérant ennemi entre les mains duquel elles tombent.

793. L'article 12 de la IIe Convention de La Haye porte que : " Tout vaisseau de guerre d'une partie belligérante peut réclamer la remise des blessés, malades ou naufragés, qui sont à bord de bâtiments-hôpitaux militaires, de bâtiments-hospitaliers de sociétés de secours ou de particuliers, de *navires de commerce, yachts ou embarcations, quelle que soit la nationalité de ces bâtiments.* „ Cette disposition n'est pas à sa place ici, en tant qu'elle concerne les droits d'un belligérant vis-à-vis des navires de commerce, yachts ou embarcations *neutres,* qui ne sont pas des navires hospitaliers.

Elle eût mieux figuré dans la XIII[e] Convention relative aux droits et devoirs des Puissances neutres dans la guerre maritime. Mais cela est surtout vrai de l'article 12 de la Convention dont nous parlerons plus loin; car, en ce qui touche l'article 12, on peut objecter qu'il ne s'agit pas des droits et devoirs des Puissances neutres mais des droits d'un belligérant vis-à-vis de navires privés neutres et c'est peut-être pour cela que l'Institut l'a reproduite textuellement dans l'article 83 de son *Manuel des lois de la guerre maritime dans les rapports entre belligérants*, bien qu'il soit certain que cela ne concerne pas uniquement les rapports entre belligérants. Elle a été adoptée sans discussion. Il n'en avait pas été tout à fait de même dans la Conférence et il importe de rappeler ce qui s'est passé.

794. La disposition de l'article 12 est due à l'initiative de l'Allemagne. Elle a été immédiatement appuyée par la France, et la délégation française a proposé de plus d'ajouter, immédiatement après, la disposition suivante qui devait constituer l'article 13, mais qui n'a point été reproduite dans le *Manuel de l'Institut sur les lois de la guerre dans les rapports avec belligérants* parce qu'elle concernait trop évidemment les devoirs des neutres : “ Si des blessés, malades ou naufragés sont recueillis à bord d'un vaisseau de guerre neutre, des mesures devront être prises pour qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre. „ Mais contrairement à ce que dit M. Lémonon, *tel n'est pas le texte adopté par la Conférence de la Paix* (1). Les termes de la proposition française ont été assez gravement modifiés par la Commission de rédaction et l'article 13 est formulé comme suit : “ Si des blessés, malades ou naufragés sont recueillis à bord d'un vaisseau de guerre neutre, il devra être pourvu, *dans la mesure du possible*, à ce qu'il ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre. „ Pourquoi ce changement? Est-il de pure forme? S'agit-il des possibilités matérielles ou physiques? S'il en était ainsi, ces

(1) *La seconde Conférence de la paix*, p. 480.

mots seraient bien inutiles, car à l'impossible nul n'est tenu. Mais il ne s'agit nullement de cela. Le rapporteur du comité de rédaction, un jurisconsulte qui fait autorité et qui pèse mûrement ses expressions, M. Louis Renault, s'en est expliqué. “ Le comité de rédaction a apporté à l'article 13 une modification *qui n'est pas seulement de forme* et, si j'y insiste, c'est pour dégager notre responsabilité. Nous nous sommes aperçus que la disposition de l'article 13 avait un caractère *trop absolu;* il est en effet difficile d'imposer aux vaisseaux de guerre neutres qui, par humanité, ont recueilli des malades ou des blessés, l'obligation de faire en sorte que ces malades ou ces blessés ne prennent plus part aux hostilités. *Leur imposer de ce chef une obligation trop absolue serait gêner leurs intentions humanitaires.* C'est pourquoi l'article 13 nouveau ne parle de cette obligation qu'avec une restriction et cette *modification* a été admise sans objection. Nous ne savons que par ce rapport, admirablement rédigé mais très concis, ce qui a été dit dans le Comité de rédaction, lequel a peut-être dépassé plus ou moins sa mission, comme M. Louis Renault le reconnaît implicitement. Nous sommes toutefois frappé de ce fait que la délégation de la Grande-Bretagne avait commencé par faire des réserves sur les articles 12 et 13, et que ces réserves n'ont pas été maintenues lors du vote définitif sur le texte ainsi modifié, bien qu'elles semblent avoir été renouvelées lors de la signature.

795. On voit dès lors clairement ce qui s'est passé. L'adjonction des mots *autant que possible* est une concession faite à l'Angleterre et l'on a obtenu ainsi la renonciation de la plus grande des Puissances maritimes à des réserves qui, émanant d'elle, auraient affaibli la portée ou l'effet de la règle. L'obligation de garder n'est pas absolue. *On n'a pas voulu la rendre absolue.* Est-ce seulement par suite d'une impossibilité matérielle qu'elle cessera? Nullement. *Il est difficile d'imposer cette obligation aux vaisseaux de guerre qui, par humanité, ont recueilli des malades ou des blessés.* Leur imposer une obligation trop absolue serait gêner leurs

intentions humanitaires. La conclusion nous paraît être qu'on pourra tenir compte des circonstances. Lesquelles? L'article ne le dit pas. D'où il nous paraît résulter qu'elles seront livrées à l'appréciation morale arbitraire de l'Etat auquel l'obligation de garder est imposée. Il ne sera pas obligé de pourvoir toujours à ce que les malheureux recueillis par humanité ne puissent plus servir pendant la durée de la guerre. Il ne pourra pas non plus s'en abstenir systématiquement. Il faudra qu'il ait des motifs de le faire.

En vain objecterait-on, comme nous l'avons fait remarquer ailleurs, qu'il ne s'agit ici que *des commandants de vaisseaux de guerre* qui recueillent les malades, blessés, etc. Il est trop clair que ce n'est jamais à eux personnellement qu'incombe l'obligation de veiller à ce qu'ils ne puissent plus prendre part aux opérations de la guerre. Elle incombe à l'Etat neutre auquel ces officiers ressortissent. Mais, si cet Etat use de cette rigueur systématiquement et dans tous les cas, quelles que soient les circonstances dans lesquelles ces malheureux ont été recueillis, ne gênera-t-on pas les sentiments humanitaires des commandants de navires? Voilà ce que l'on redoutait, ce que l'on n'a pas voulu.

796. A titre d'exemple des circonstances anormales qui peuvent se produire, nous citerons un fait qui s'est passé pendant la guerre mondiale au début de l'année 1915. Le sous-marin anglais E. 17 se trouvant dans les eaux hollandaises, à quelque distance du Helder, touche un banc de sable, sans qu'il y eût eu aucun engagement naval. Il subit quelque avarie, mais parvient à se dégager et dirige sa course vers l'Angleterre. Arrivé à deux milles environ au-delà de la zone territoriale hollandaise, il aperçoit dans la brume un gros navire qu'il croit être un navire ennemi venant à sa recherche pour le couler. Il plonge pour se dérober à sa vue et, au bout de quelque temps, remonte à la surface. Le navire qu'il craignait s'était rapproché. C'était un croiseur hollandais qui, averti de l'accident par des navires de pêche, arrivait pour porter à l'équipage du sous-

marin, un secours que celui-ci n'était plus en état de refuser, les conséquences de l'accident s'étant singulièrement aggravées par suite d'une plongée assez longue. Il y avait évidemment ici des circonstances tout à fait exceptionnelles dont il eût été permis de tenir compte. La première est qu'il s'agissait de naufragés, non à la suite d'un combat naval et de l'action ennemie, mais à la suite d'un accident maritime purement fortuit. Le secours prêté n'avait nullement pour but ou pour résultat de délivrer l'équipage de l'étreinte de l'ennemi, mais de la mort et d'une mort purement fortuite. La seconde est que le croiseur hollandais, en accomplissant son acte d'humanité avec les meilleures intentions du monde, n'en avait pas moins été la cause pour laquelle le sous-marin ne pouvait plus tenir la mer. Nous avons appris que la mise en liberté de marins naufragés avait été sollicitée du Gouvernement hollandais, qu'elle avait été refusée et que le Gouvernement anglais s'était incliné. Tout en étant d'avis que le Gouvernement hollandais agissait dans la plénitude de son droit, en faisant interner ces marins, nous pensons qu'il aurait pu, sans compromettre sa neutralité, ne pas le faire. Il était juge des motifs sur lesquels il aurait basé sa décision. Si l'on n'admet pas cela, l'adjonction des mots *autant que possible,* adjonction importante d'après l'éminent rapporteur M. Louis Renault, ne signifie plus rien du tout et ne produit pas le moindre effet.

797. Le sens et la portée de ces deux dispositions qui se lient nous paraissent donc être les suivants. Si des blessés malades ou naufragés sont recueillis par un navire hospitalier ou par un navire neutre autre qu'un navire de guerre, le belligérant qui rencontre ce navire exerce son droit de visite et, s'il y trouve des blessés, malades ou naufragés appartenant aux forces militaires ennemies, il a le droit de se les faire remettre (article 12 de la Convention). Ce n'est, a dit M. Louis Renault, que l'application des principes généraux qui lui permettent de faire prisonnier de guerre tout combattant ennemi qui tombe en son pouvoir, et l a ajouté

que c'était un adoucissement du droit des gens positif qui permettrait de saisir et de confisquer le navire " comme ayant rendu un service *inneutral* (1). Ceci est certainement des plus discutable, mais la portée de la disposition est certaine. Si le navire neutre ne rencontre aucun bâtiment de guerre des belligérants et ramène les malheureux qu'il a sauvés dans un port de son pays, ceux-ci doivent-ils être internés? Non. Cela résulte virtuellement du silence du texte et les Pays-Bas, comme la Suède et la Norwège, ont à diverses reprises appliqué ce principe. La Suède en a même fait l'application par analogie, à l'équipage d'un hydroaéroplane allemand tombé dans la mer et recueilli par un bateau de pêche. Si les blessés, malades ou naufragés sont recueillis par un bâtiment de guerre neutre, les bâtiments de guerre neutres n'étant pas soumis au droit de visite, un navire de guerre belligérant ne peut se les faire remettre et *il n'y a pas obligation absolue* de pourvoir à ce qu'ils ne puissent plus prendre part aux opérations de la guerre. D'où il suit, nous semble-t-il, que cela dépendra des circonstances qui sont livrées à son appréciation.

798. Quel était maintenant le droit antérieur, droit toujours en vigueur, lorsque toutes les nations impliquées dans une guerre n'ont pas adhéré à la Convention n° 11 de La Haye. Il faut avouer qu'il est très peu fixé. Dans son rapport à la Commission, et avant que le comité de rédaction n'eût fait subir à l'article 13 le changement indiqué plus haut et dont il a signalé toute l'importance, M. Louis Renault a dit que le cas s'était présenté pendant la dernière guerre et avait été réglé, *après quelques hésitations*, dans le sens du projet. La guerre à laquelle il faisait allusion est la guerre Russo-Japonaise. Il est intéressant de rappeler l'incident. Le 9 février 1904 deux bâtiments de guerre russes, le croiseur *le Variag*, et la canonnière *Koretz* sortirent du port de Chemulpo et combattirent pendant une heure environ contre une escadre japonaise. Lawrence qui rapporte le fait dit qu'il

(1) *Actes et documents de la Conférence de la paix de 1909*, t. I, p. 310.

est impossible d'affirmer, avec une certitude absolue, ce qui s'est passé ensuite. Mais quand on compare sa version avec celle de Takahashi, il parait au moins reconnu qu'au moment où le combat cessait, le capitaine du *Variag* (c'est le récit de M. Pavloff, le ministre russe à Saoul) *envoya son équipage et ses blessés* à bord de trois croiseurs anglais, français et italien, le *Talbot*, le *Pascal* et l'*Elba* qui se trouvaient à ce moment dans la baie de Chemulpo, après quoi les navires russes se firent sauter ou couler. Le commandant de la flotte japonaise demanda que les marins russes recueillis par ces bâtiments de guerre lui fussent livrés comme prisonniers de guerre, mais il se heurta contre un refus. Après négociations, des arrangements assez divers furent conclus avec l'Angleterre, la France et l'Italie. D'après Lawrence, les marins en question furent en général autorisés à retourner en Russie sous l'engagement qu'ils ne serviraient plus pendant la durée de la guerre. Cette solution est un peu différente de celle qui résulte à notre avis de l'article 13; mais ce qu'il importe de remarquer surtout, c'est qu'il s'agissait à Chemulpo de blessés recueillis *pendant le combat* ou immédiatement après et qui, s'ils n'avaient été recueillis, *eussent été faits prisonniers de guerre*, tandis que. dans l'espèce soumise au gouvernement hollandais, il n'y avait eu aucun engagement naval et si les marins du sous-marin anglais n'avait point été recueillis, ils n'eussent nullement été faits prisonniers, ils auraient simplement péri. Leur situation était absolument analogue à celle de naufragés que la mer aurait rejetés sur une côte neutre. On aurait très bien compris que le gouvernement hollandais se considérât comme dans l'impossibilité morale de les interner.

799. Les articles 14, 16, 17 et 22 de la Convention ne nécessitent aucun commentaire. Ces dispositions ont été reproduites, sans nulle opposition, dans les articles 84 à 87 du *Manuel de l'Institut*. Nous nous contenterons d'en insérer ci-après le texte :

Art. 14. — Sont prisonniers de guerre les naufragés,

malades ou blessés d'un belligérant qui tombent au pouvoir de l'autre (1). Il appartient à celui-ci de décider suivant les circonstances, s'il convient de les garder et de les diriger sur un port de sa nation, sur un port neutre ou même sur un port de son adversaire. Dans ce dernier cas, les prisonniers ainsi rendus à leur pays, ne pourront servir pendant la durée de la guerre.

Art. 16. — Après chaque combat, les deux parties belligérantes, en tant que les intérêts militaires le comportent, prendront des mesures pour rechercher les naufragés, les blessés et les malades et pour les faire protéger, ainsi que les morts, contre le pillage et les mauvais traitements. Elles veilleront à ce que l'inhumation, l'immersion ou l'incinération des morts soit précédée d'un examen attentif de leurs cadavres.

Art. 17. — Chaque belligérant enverra, dès qu'il sera possible, aux autorités de leur pays, de leur marine ou de leur armée, les marques ou pièces militaires d'identité trouvées sur les morts et l'état nominatif des blessés ou malades recueillis par lui.

“ Les belligérants se tiendront réciproquement au courant des internements et des mutations, ainsi que des entrées dans les hôpitaux, et des décès survenus parmi les blessés et malades en leur pouvoir. Ils recueilleront tous les objets d'un usage personnel, valeurs, lettres etc... trouvés dans les vaisseaux capturés ou délaissés par les blessés ou malades décédés dans les hôpitaux, *pour les faire transmettre aux intéressés par les autorités de leur pays* (2).

Art. 22. — En cas d'opérations de guerre entre les forces de terre et de mer des belligérants, les dispositions de la présente Convention ne seront applicables qu'aux forces embarquées. „

L'article 15 concerne uniquement les rapports des belligérants avec les neutres, et nous nous en occuperons en trai-

(1) Il est superflu de rappeler qu'il faut qu'ils appartiennent aux forces militaires d'un belligérant.

(2) Le dernier membre de phrase en italiques a été ajouté par l'Institut. Il contient une indication utile.

tant de la neutralité. L'article 18 contient la clause habituelle dans les Conventions de La Haye, limitant la force obligatoire conventionnelle de ses dispositions au cas où les belligérants sont tous parties à la Convention. Nous en avons signalé l'obscurité et les inconvénients. Quant aux articles 19 à 21, 23 et suivants, ils ne contiennent que des mesures d'exécution, qu'il est inutile de commenter ou d'expliquer. Une seule de ces dispositions, celle de l'article 25 alinéa 2, doit être particulièrement signalée. Elle déclare que : " La Convention de 1899 reste en vigueur dans les rapports entre les Puissances qui l'ont signée et qui ne ratifieraient pas également la présente Convention ". Or il est à remarquer que la Convention de 1899 contient également une clause qui limite sa force obligatoire, celle de l'article 11, et la combinaison de cette stipulation avec celle de la clause limitative de l'article 25 de la Convention nouvelle peut donner lieu éventuellement à de sérieuses difficultés au cas par exemple où des Etats qui auraient ratifié la Convention de 1899, mais non celle de 1907, se trouveraient en guerre avec des Etats qui, après avoir ratifié la Convention de 1899, auraient ratifié également celle de 1907 destinée à la remplacer. Ces difficultés ne seront pas examinées ici parce qu'il est probable qu'en fait les Etats belligérants s'inclineront dans une guerre future, si elles ne l'ont pas toutes fait dans la guerre actuelle, devant des dispositions aussi conformes à leur intérêt commun sainement entendu et aux exigences de l'humanité.

CHAPITRE XVI

De l'occupation maritime et de ses effets.

800. Existe-t-il une véritable occupation du territoire maritime? En réalité les auteurs n'examinent pas la question et, au sein de la Commission de l'Institut de droit international, un jurisconsulte d'une haute autorité en la matière, M. Holland, a soutenu nettement que l'occupation maritime est un fait qu'en réalité on ne peut imaginer. Il a dénié qu'il existe, à ce point de vue, une analogie quelconque entre la guerre terrestre et la guerre maritime. Nous avions fait observer dans notre réponse au questionnaire de M. le rapporteur Paul Fauchille (1) que le territoire maritime ne peut être censé occupé que si le territoire continental dont il dépend, dont il est l'accessoire, est occupé. Nous ajoutions même que l'expression " habitants du territoire occupé „ est bizarre quand il s'agit du territoire maritime. Dans le sein de la Commission, M. Edouard Rolin-Jaequemyns a soutenu avec force la même thèse. M. Hagerup a émis, au contraire, mais sous une forme plus ou moins dubitative, l'opinion que l'occupation maritime pouvait n'être pas l'accessoire de l'occupation terrestre : " Je ne suis pas aussi sûr que M. Rolin-Jaequemyns, que l'occupation maritime soit toujours un accessoire de l'occupation terrestre „. La majorité de la Commission a été d'avis que l'occupation maritime suppose l'occupation du territoire continental, ou plutôt du *territoire adjacent* aux eaux que l'on prétend occuper; car les mots *territoire continental* ont un sens trop restreint, de même que ceux de *guerre continentale* opposés à *guerre maritime*. C'est cette opinion qui a prévalu dans la Commission et aussi devant l'Institut. Mais le rapporteur a cependant peut-être été un peu loin, lorsqu'il a admis que l'occupation terrestre pouvait se réaliser sans la présence de troupes à

(1) *Annuaire de l'Institut*, t. XXV, p. 196.

terre et que, si la flotte, par le feu de ses navires, tient sous sa domination les côtes de l'ennemi, au point qu'elle peut y exercer en fait son autorité, on doit considérer ces côtes comme occupées. L'article 88 du *Manuel de l'Institut du droit international* ne s'est pas exprimé d'une façon aussi précise. Il est conçu comme suit : " L'occupation d'un territoire maritime, c'est-à-dire des golfes, baies, rades, ports et eaux territoriales n'existe que dans le cas où il y a en même temps occupation du territoire continental, soit par une force navale, soit par une force militaire... „. Des forces navales se trouvant dans les eaux territoriales d'un pays ou même au-delà de la limite de celles-ci, puisque la zone des eaux territoriales n'a, en général, qu'une largeur de trois milles, peuvent très bien, en tenant sous leur feu les côtes de l'adversaire, occuper non seulement celles-ci mais la mer territoriale. Mais il résulte de cette disposition que l'Institut n'a pas voulu admettre l'occupation de la pleine mer. L'occupation de la pleine mer, avec les droits qui en résulteraient, serait absolument contraire au principe de la liberté des mers et aux droits des neutres. La mer est une grand' route internationale qui doit être ouverte à tous, sur laquelle aucun des belligérants ne peut revendiquer un droit privatif et exclusif. C'est déjà une grande concession, mais une concession inévitable que l'on fait aux belligérants en leur permettant d'y commettre des actes d'hostilité, d'y engager des combats qui peuvent temporairement rendre la navigation impossible et très dangereuse. Il est absolument inadmissible qu'ils puissent se permettre de fermer à la navigation neutre des régions entières et considérables de la mer, et couler impitoyablement, comme l'Allemagne l'a fait dans la guerre mondiale, tous les navires qu'ils y rencontrent.

CHAPITRE XVII

De l'application des règles de l'armistice dans la guerre maritime.

801. Nous ne parlerons pas ici des conventions entre belligérants en général ni des capitulations. On appliquera les règles qui les régissent dans la guerre terrestre. Il en est de même en principe de l'armistice. L'Institut de droit international a cru cependant devoir s'en occuper spécialement dans son *Manuel des lois de la guerre maritime*. Il l'a fait tout d'abord parce que la matière de l'armistice était très incomplètement règlementée dans son *Manuel des lois de la guerre sur terre*, ensuite parce qu'il a voulu que son nouveau *Manuel* relatif à la guerre maritime dans les rapports entre belligérants pût se suffire à lui-même sans que celui qui le consulterait fût dans la nécessité de rechercher dans un autre recueil les règles à suivre. Mais il y avait un autre motif pour qu'il le fît. C'est que les règles générales sur l'armistice reçoivent dans la guerre maritime quelques applications particulières dérivant de la nature même de cette guerre et des incidents qui peuvent s'y produire.

L'Institut a donc voulu en premier lieu combler une lacune de son premier *Manuel* d'Oxford. Celui-ci ne contenait, en ce qui touche l'armistice, qu'une seule disposition, celle de l'article 5 ainsi conçu : “ Les conventions militaires faites par les belligérants entre eux pendant la durée de la guerre, telles que les armistices et capitulations, doivent être scrupuleusement observées et respectées „. C'était tout et c'était presque superflu. Les articles 36 à 41 du Règlement des lois et coutumes de la guerre sur terre adopté par la Conférence de 1907 et annexé à la IV[e] Convention contiennent des dispositions beaucoup plus importantes que nous avons analysées et parfois critiquées. Elles ne disent cependant point quelle autorité a le pouvoir de conclure un armistice.

Nous avons examiné et solutionné la question en ce qui touche la guerre sur terre. L'article 89 du second *Manuel de l'Institut* (Manuel d'Oxford de 1913) la résout en ce qui concerne la guerre maritime. “ Le commandant d'une force *navale* belligérante peut conclure des conventions de nature purement militaire concernant les *forces sous ses ordres*; mais il ne peut, sans autorisation de son gouvernement, conclure *aucune convention ayant un caractère politique*, telle qu'un *armistice général* „. D'où il résulte que le commandant d'une force navale belligérante, peut conclure un armistice local ou partiel, n'engageant que les forces qui se trouvent sous ses ordres, d'autre part qu'un armistice général est envisagé par l'Institut comme ayant un caractère politique et ne peut être conclu en conséquence par le commandant d'une force navale. Ceci est absolument conforme aux principes que nous avons essayé d'établir s'agissant de l'armistice dans la guerre terrestre. Peut-être leur application à la guerre maritime n'est-elle pas sans présenter certaines complications.

802. Lorsqu'un armistice stipule la suspension des hostilités sur mer seulement, est-ce un armistice général ou un armistice partiel ? S'il ne faut entendre par un armistice général que celui qui suspend les hostilités *partout*, en interprétant littéralement l'article 39 du Règlement de La Haye relatif aux lois de la guerre sur terre, il faut en conclure que ce n'est pas là un armistice général, et qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit conclu par le chef du gouvernement, qu'un amiral investi du commandement de toutes les forces navales pourrait le conclure. Ce serait une erreur. Il faut prendre garde que cette définition ne vaut que pour l'armistice conclu dans la guerre sur terre. L'armistice conclu pour toutes les forces navales est un armistice général dans la guerre maritime, comme un armistice conclu pour toutes les forces terrestres et applicable à toute l'étendue de territoire serait un armistice général dans la guerre terrestre. L'armistice conclu pendant la guerre de Crimée, et qui était

stipulé non applicable à la guerre maritime, n'en était pas moins un armistice général. Quant à l'armistice conclu le 18 janvier 1871 entre l'Allemagne et la France, c'était un armistice général sur terre et sur mer, bien qu'il y fût fait une exception pour l'armée du général Clinchamp, et cet armistice reste un modèle de précision en ce qui concerne la guerre sur mer. Il s'appliquait aux forces navales des deux pays, en adoptant le méridien de Dunkerque comme ligne de démarcation; la flotte française devait se tenir à l'Ouest de cette ligne, tandis que les bâtiments de guerre allemands se trouvant dans les eaux occidentales devaient se retirer à l'Est, aussitôt qu'ils pourraient être avertis. Les captures qui seraient faites après la conclusion et avant la notification de l'armistice devaient être restituées, etc...(1).

803. Quels sont maintenant les effets de l'armistice dans la guerre navale? Observons d'abord que, lorsqu'il s'agit d'un armistice partiel, on peut voir surgir des questions dont la solution n'est pas sans présenter des difficultés. Nous ne croyons pas, sans doute, que des armistices partiels soient fréquents dans la guerre maritime. Il nous semble que la nature même des opérations de la guerre maritime ne comporte guère d'armistice partiel, si ce n'est pour un terme très court, à raison de l'extrême mobilité des forces navales. Celui qui a l'avantage désirera poursuivre son succès jusqu'au bout. C'est la raison, sans doute, pour laquelle les auteurs n'examinent pas une question qui cependant peut surgir et qu'il faut par conséquent prévoir. Deux chefs d'escadre opposées concluent un armistice de quarante-huit heures par exemple. Ils ne pourront certainement s'attaquer avant l'expiration du terme. Mais, aujourd'hui surtout que certaines Puissances maritimes disposent d'escadres très nombreuses,

(1) Calvo, *op. cit.*, t. IV, § 2446. Au moment où nous écrivons, la terrible guerre mondiale vient de nous offrir un exemple d'un armistice général qui restera célèbre dans l'histoire. L'armistice conclu entre les Puissances de l'Entente et l'Allemagne a suspendu les hostilités sur terre, sur mer et dans les airs, à partir du 11 novembre 1918. L'avenir montrera si les prévisions qu'il contient sont suffisantes. On se demande si, au fond, il ne s'agissait pas d'une capitulation déguisée.

il peut parfaitement arriver qu'une escadre de même nationalité que l'un des adversaires en présence, ou même des navires isolés, des torpilleurs, des sous-marins de même nationalité surviennent. Seront-ils liés par un armistice dans lequel ils n'ont pas été parties? Dans la rigueur des principes il faut bien répondre négativement, bien que cela ne soit probablement pas conforme à l'intention des parties contractantes. Chacune n'a pu engager que les forces sous ses ordres. Mais chacune a cependant entendu, suivant toute apparence, que son adversaire fût en sûreté et ne fût exposé à aucune attaque pendant la durée de l'armistice. L'équité semble exiger qu'il le soit, d'autant plus que, sans cela, l'armistice pourrait n'être qu'un piège, si l'une des parties a connaissance de la prompte arrivée d'une escadre de sa nation. Nous préférerions cette solution. Mais nous nous hâtons de faire remarquer qu'il pourra parfaitement arriver que des forces navales survenant à l'improviste, des torpilleurs, des sous-marins surtout n'aient aucune connaissance de l'armistice et n'épargnent pas la flotte qui se croit couverte par celui-ci.

804. En ce qui touche, pour le surplus, les effets de l'armistice naval, il n'y a aucun motif pour ne pas appliquer les règles tracées par le Règlement de La Haye relatif aux lois et coutumes de la guerre sur terre. On appliquera donc l'article 36 aux termes duquel, si la durée n'en est pas déterminée, les parties belligérantes peuvent reprendre en tout temps les opérations, “ pourvu toutefois que l'ennemi soit averti en temps convenu conformément aux conditions de l'armistice. „ Si les parties n'ont rien convenu, quant au délai de préavertissement, faut-il en conclure que chacune d'elles pourra reprendre les hostilités brusquement et immédiatement après qu'elle en a notifié l'intention? Nous avons dit que le règlement de La Haye ne contient aucune disposition sur ce point et que, dans la rigueur des principes, il faut répondre affirmativement, s'agissant bien entendu d'un armistice sans fixation de durée. S'il y a eu fixation de durée

et si le terme est expiré, cela n'est pas douteux. Mais, si l'armistice a été conclu sans fixation de durée, ce ne sera que l'application des principes encore malheureusement admis pour la Déclaration de guerre. L'Institut de droit international a cru devoir proposer d'exiger un avertissement en temps utile (art. 94 du second Manuel d'Oxford). Ne pas l'exiger serait enlever à l'armistice ses effets bienfaisants ou les compromettre. Mais le droit international positif ne le prescrit pas.

805. L'Institut de droit international qui s'est occupé de l'armistice, dans la guerre maritime, ne fait que reproduire dans les articles 92 à 99 de son *Manuel*, en les modifiant légèrement et en les adaptant éventuellement à la guerre navale, les dispositions du Règlement de La Haye (artt. 36 à 41 exclusivement), si ce n'est qu'il a suggéré quelques dispositions des plus importantes sur les effets de l'armistice en ce qui concerne le blocus, le droit de visite et le droit de capture.

Le blocus, dans la guerre maritime, présente une analogie incontestable avec le siège dans la guerre sur terre. L'Institut admet (art. 72, al. 2) que : " les blocus établis au moment de l'armistice ne sont pas levés, à moins d'une stipulation spéciale dans la convention ". Est-ce le droit actuel et cette règle est-elle conforme aux principes généralement admis?... Il est bien entendu qu'aucun blocus nouveau ne peut être établi, car c'est une opération de guerre, et l'Institut a jugé inutile de le dire (1), à moins cependant qu'il ne s'agisse d'un armistice restreint à une région, ou aussi d'un blocus à établir en dehors de cette région, ou encore d'un blocus à établir par des forces navales absolument étrangères à la convention d'armistice. Mais, quant aux blocus existants, l'Institut a été unanime, comme la Commission, à se pro-

(1) *Annuaire de 1913*, p. 338. L'armistice de Traktir conclu en 1856, lors de la guerre de Crimée, stipulait cependant que l'armistice resterait sans effet quant aux blocus à établir. Mais le fait seul qu'il a fallu pour cela une Convention expresse confirme qu'en règle il n'est pas permis d'établir des blocus nouveaux pendant la durée de l'armistice.

noncer en faveur de leur maintien. Cela est absolument conforme au principe d'après lequel, si l'armistice n'implique pas nécessairement le maintien des choses dans le même état, il s'oppose, tout au moins, à l'accomplissement de tout acte nouveau qui, sans même qu'il constitue un acte d'hostilité à proprement parler, aurait pu être empêché et aurait été empêché par l'adversaire si l'armistice n'avait pas été conclu. Sans l'armistice l'Etat qui a établi le blocus s'opposerait certainement à ce que des navires de son adversaire franchissent les lignes du blocus. Celui-ci ne pourra faire, à la faveur de l'armistice, ce que son adversaire l'aurait empêché de faire sans l'armistice. Celui-ci n'entraîne pas plus la levée d'un blocus dans la guerre maritime, qu'il n'entraîne dans la guerre terrestre la levée d'un siège, lequel n'est qu'un blocus plus intense, plus complet, dans ses effets, moins vaste quant au territoire bloqué.

806. La question de savoir si le droit de visite subsiste pendant la durée de l'armistice est beaucoup plus difficile et plus controversée. On remarquera d'abord qu'elle n'a été résolue ni par la Conférence de La Haye, ni par la Conférence navale de Londres. C'est fort regrettable, car ce qui importe avant tout, en cette matière, c'est que les Etats adoptent une solution commune, quelle qu'elle soit, une interprétation uniforme du silence de la convention d'armistice. Ils conserveront la liberté de faire des stipulations expresses différentes, si cela leur plaît. La question de savoir si l'armistice fera obstacle à l'exercice du droit de visite, au moins quand il s'agit des rapports entre belligérants et de l'exercice de ce droit sur les navires ennemis, dépend uniquement de leur accord préalable exprès ou tacite. Il n'en est pas tout à fait de même de l'exercice du droit de visite sur les navires neutres, et il ne semble pas qu'il doive dépendre uniquement de l'accord entre belligérants de maintenir ou de ne pas maintenir le droit de visiter des navires neutres, lorsqu'ils concluent un armistice. Il faut

voir si l'exercice de ce droit, qui vis-à-vis des neutres, paraît avoir toujours quelque chose d'exceptionnel et d'exorbitant, peut se justifier en cas d'armistice. Les deux questions, celle du droit de visiter les navires ennemis, et celle du droit de visiter les navires neutres ont toutefois une connexité si étroite qu'elles seront l'une et l'autre examinées ici, bien que les règles de la neutralité soient exposées plus loin.

807. La plupart des auteurs sont muets sur les conséquences de l'armistice en ce qui concerne le droit de visite. Hautefeuille est peut-être le seul qui les examine d'une manière développée et approfondie, bien qu'il envisage particulièrement l'exercice de ce droit vis-à-vis des neutres (1). Il considère le droit de visite comme suspendu pendant l'armistice, mais il est nettement combattu par Oppenheim qui discute cependant la question avec moins d'ampleur (2). Voici en résumé quels sont les principaux arguments du jurisconsulte français. La visite a, d'après lui, un double but. C'est d'abord de s'assurer de la nationalité du navire, ensuite de permettre la saisie de la contrebande de guerre, s'il est neutre, de le capturer, s'il est ennemi. Or, pendant l'armistice, le belligérant n'a plus intérêt à vérifier la nationalité du navire, puisqu'il ne peut ni le saisir ni le capturer, lorsqu'il est ennemi; et, si le navire rencontré est neutre, aucune espèce de commerce entre lui et le belligérant n'est prohibée par le droit international.

L'argumentation est incontestablement habile. Elle n'est pas sans réplique. Il n'est pas exact que l'on n'ait aucun intérêt à s'assurer de la nationalité du navire. Si l'armistice suspend les hostilités, il laisse substituer l'état de guerre et la prohibition du commerce de contrebande. Si le navire est un navire ennemi déguisé, le belligérant a intérêt à le savoir. En supposant qu'il ne puisse ni le capturer, ni même le saisir, alors même qu'il porterait des armes ou des munitions, le belligérant peut avoir intérêt à le suivre en vue de le saisir

(1) Hautefeuille, *Droits et devoirs des nations neutres*, t. III, p. 84.
(2) Oppenheim, *op. cit.*, t. II, passim.

ultérieurement au cas où il ne se serait pas mis à l'abri avant la rupture ou l'expiration de l'armistice. Si c'est un navire neutre, il a intérêt à vérifier s'il ne porte pas de la contrebande de guerre, lors même qu'il ne pourrait pas le saisir immédiatement, toujours parce qu'il se peut que ce navire ne réussisse pas à accomplir son projet avant l'expiration ou la rupture de l'armistice, et qu'en vue de cette hypothèse il peut être utile de le suivre. Mais est-il vrai de dire qu'il ne peut pas le saisir immédiatement ? C'est précisément ce qu'il y a lieu d'examiner et ce que Hautefeuille admet un peu vite. La question intéresse les neutres. Elle peut intéresser aussi les belligérants.

Nous avons vu que la Conférence de la Paix ne l'a pas résolue et la Conférence de Londres pas davantage. Peut-être eussent-elles très sagement agi en formulant une solution conventionnelle. Elles ne l'ont pas fait. La solution de cette question doit cependant influer essentiellement sur celle du maintien du droit de visite pendant la durée de l'armistice, même en tant qu'il s'exercerait sur des navires de commerce belligérants. Dès que l'on admet qu'un belligérant peut exercer le droit de saisie et de capture pendant cette période de suspension des hostilités, que ce soit sur des navires de commerce ennemis ou sur des navires de commerce neutres, la visite se justifiera toujours, ne fût-ce que pour s'assurer de la nationalité du navire et subsidiairement s'il porte de la contrebande de guerre. Le maintien du droit de visite se lie donc étroitement à la question du maintien de la saisie, que ce soit en vue d'une confiscation ou en vue d'une séquestration provisoire.

808. L'Institut de droit international a résolu ces questions difficiles dans son second *Manuel* d'Oxford, au point de vue des rapports entre belligérants. Le projet rédigé par M. Paul Fauchille comportait le maintien du droit de visite, mais interdisait de *prononcer* la confiscation pendant la durée de l'armistice. Dans le sein de la Commission spéciale, M. Holland proposa d'autoriser même la confiscation, bien

entendu si le navire marchand ennemi portait de la contrebande de guerre. D'autres membres n'allèrent pas jusque là et proposèrent des distinctions. D'après M. Kaufmann le droit de saisie, et dès lors aussi le droit de visite devrait être maintenu pendant l'armistice à moins qu'il ne s'agisse d'un armistice général. D'après M. Strisower le droit de saisie et de capture doit cesser par l'armistice, hormis le cas où ce droit existerait à l'égard des neutres. La Commission a adopté le système proposé par ce dernier et a voté le texte suivant, lequel a été, après discussion en séance plénière, adopté par l'Institut. " Le droit de visite continue à être exercé. Le droit de capture cesse, hormis le cas où ce droit existerait à l'égard des navires neutres ". Dans son rapport M. Paul Fauchille en avait déduit les conséquences en termes fort clairs : 1° " On ne pourra, pendant la durée de l'armistice, exercer le droit de saisie sur les navires ennemis qui ont seulement à leur bord des marchandises innocentes et ne se sont rendus coupables d'aucun acte hostile; 2° on pourra, au contraire, saisir et même confisquer, pendant l'armistice, les navires ennemis qui seraient porteurs d'objets ayant le caractère de contrebande de guerre, ou qui auraient commis un acte quelconque d'assistance hostile ". Il en résulte tout d'abord que, d'après la doctrine de l'Institut, le droit de visite est sans aucun doute maintenu, ensuite que si la capture de la propriété ennemie, comme telle, est suspendue pendant la durée de l'armistice, le droit de capture est maintenu à l'égard de la marchandise ennemie ou neutre qui se trouve à bord d'un navire ennemi, dès qu'elle constitue de la contrebande de guerre. L'Institut n'a rien dit, en ce qui concerne la capture des navires neutres pendant l'armistice, par la raison que son *Manuel* ne traite que des rapports entre belligérants. Au moins le texte adopté par lui ne dispose-t-il pas, en termes exprès, que la confiscation peut être prononcée contre le navire neutre qui transporte de la contrebande de guerre ou contre les marchandises de contrebande. Mais le rapporteur a conclu avec raison de l'emploi du terme capture, qui, dans la termino-

logie de l'Institut implique la saisie en vue de la confiscation et de l'adoption d'un amendement de M. Holland, qu'il fallait résoudre cette question affirmativement et cette interprétation a été tacitement admise par l'Institut.

809. Le fait que cette assemblée de jurisconsultes de tous les pays a décidé la question en ce sens est assurément important, mais il est d'autant plus nécessaire de l'examiner, au point de vue des principes, que l'Institut l'avait, il y a de longues années, décidée dans un sens diamétralement contraire. L'article 5 de son Règlement sur le traitement de la propriété privée dans la guerre maritime, adopté en 1877, porte en effet : “ Le droit de visite est suspendu pendant une trêve ou un armistice „. Or dès que l'on admet que, pendant la durée de l'armistice, un belligérant peut capturer tout navire privé ennemi ou neutre portant de la contrebande de guerre, ou même dès que l'on admet seulement qu'il peut capturer un navire neutre surpris dans ces conditions, le maintien du droit de visite s'impose.

Que le belligérant puisse saisir un navire ennemi pendant l'armistice lorsqu'il ne transporte que de la marchandise innocente, personne ne l'admettra sans doute. Ce serait manifestement un acte d'hostilité. Mais est-il vrai que, comme l'Institut l'a décidé, il puisse saisir et capturer un navire ennemi qui transporte des marchandises constituant de la contrebande de guerre ? C'est beaucoup plus discutable. On peut alléguer à l'appui de l'opinion contraire que la saisie d'un navire ennemi, même pour contrebande de guerre, est un acte d'hostilité. Il est essentiellement et immédiatement dirigé contre l'ennemi. Il le vise directement, n'eût-il été motivé que par le fait du transport de la contrebande. Or le principe est que l'armistice, tout au moins l'armistice général, arrête les hostilités. Mais il faut réfléchir que tel n'est pas le seul effet de l'armistice. Il ne met pas seulement obstacle aux actes d'hostilité à proprement parler, mais aussi à tous actes qu'un belligérant ne pourrait accomplir en dehors de l'armistice, sans que son adversaire soit

en état de les empêcher, et qui accroissent sa force de résistance. Si un navire privé ennemi profite de l'armistice pour apporter à une place même non encore bloquée, mais susceptible de l'être, des armes et des munitions, il fait ce qu'il n'a pas le droit de faire, il le fait à la faveur de l'armistice.

Le belligérant peut l'en empêcher et le saisir. Et quel moyen a-t-il de vérifier s'il en est ainsi ? Il n'a que le droit de visite qui n'est, du reste, pas encore un acte d'hostilité proprement dit mais le préliminaire d'un acte d'hostilité futur et non certain. Et si la saisie qui survient éventuellement ensuite est, elle, un acte d'hostilité incontestable, cet acte apparaît comme légitime, puisqu'il n'est que la conséquence de la violation de l'armistice par l'autre partie. C'est ce qui a été perdu de vue par M. Kleen qui admet, d'une manière trop générale, qu'à moins de stipulation contraire expresse, les saisies entre belligérants ne s'exercent pas pendant les armistices et les trêves (1). Elles doivent pouvoir s'exercer à titre de sanction de la violation des obligations résultant de l'armistice, telles qu'elles résultent de celui-ci. Et quel moyen un belligérant possède-t-il de s'assurer qu'un navire privé ennemi rencontré en mer ne transporte pas de la contrebande de guerre, si ce n'est d'exercer le droit de visite ? La seule objection que l'on puisse faire, c'est que la notion du transport de la contrebande de guerre ne se conçoit guère, s'agissant d'un transport effectué par un navire privé belligérant qui ne fait rien d'irrégulier en transportant des armes et munitions de guerre destinées à la force armée de son propre pays. Mais cette objection ne serait pas fondée. Car si un navire privé belligérant transporte des marchandises neutres, les unes innocentes, les autres contrebande de guerre, on fait parfaitement la distinction entre les premières qui sont libres et les secondes qui sont capturées et confisquées. Ce que les neutres ne peuvent pas faire pendant la durée de l'armistice, au moyen de navires neutres, sans s'exposer à la capture, ils ne peuvent évidemment par le faire davantage au moyen des navires de l'un des belligérants.

(1) Kleen, *op. cit.*, t. II, p. 519.

Or M. Kleen est parfaitement d'accord qu'un navire neutre peut-être capturé pendant la durée de l'armistice pour transport de contrebande, opinion partagée du reste par M. Oppenheim (1). Si l'on admet cela il faut bien admettre, selon nous, qu'il en sera de même du navire ennemi qui transporte de la contrebande. En dehors de tout armistice, la distinction entre la contrebande et la non contrebande n'a d'importance, s'agissant d'un navire ennemi, qu'en ce qui concerne les marchandises neutres transportées par ce navire. Mais cela suffit et, en outre, dès qu'un armistice est conclu, la distinction conserve son importance pour toutes les marchandises qu'il a chargées, ne fussent-elles pas des marchandises neutres. D'où nous concluons, en nous ralliant aux propositions de l'Institut de droit international :

1° Que le transport de la contrebande de guerre ne peut se faire qu'au risque de saisie et de capture, même pendant l'armistice ;

2° Qu'en conséquence aussi le droit de visite est nécessairement maintenu.

810. Pour le surplus, il n'y a aucun motif pour ne pas appliquer à l'armistice, dans la guerre maritime, les mêmes règles que dans la guerre sur terre. C'est ce qu'a fait l'Institut du droit international dans les articles 94 à 96 de son *Manuel des lois de la guerre maritime dans les rapports entre belligérants*. Rappelons seulement que, s'il n'y a pas de temps convenu pour la durée de l'armistice, l'Institut a eu soin de prescrire que les hostilités ne seraient reprises qu'après un avertissement donné *en temps utile*... Il ne faut pas que cette reprise des hostilités ait les allures d'une surprise malhonnête. Pour le surplus, l'Institut a reproduit littéralement dans les articles 97 et 98 de son *Manuel* les articles 40 et 41 du Règlement de La Haye, relatif à la guerre sur terre. En ce qui concerne les suspensions d'armes qui, au fond, ne se distinguent guère juridiquement de l'armistice et qui ne sont que des armistices spéciaux de courte durée, en vue d'un

(1) Oppenheim, *op. cit.*, t. II, p. 518.

but momentané, l'Institut applique par l'article 99 les mêmes règles qu'à l'armistice. Il dit entre autres que, s'il n'y a pas de délai fixé pour la reprise des hostilités, le belligérant qui se propose de les reprendre doit prévenir l'ennemi en temps utile. Peut-être cependant cette exigence est-elle un peu excessive s'il est parfaitement certain que le but momentané dans lequel l'armistice est convenu, par exemple l'ensevelissement des morts ou le relèvement des blessés a été atteint. Mais on pourrait répondre que ce qui est superflu ne nuit pas. Rien de plus aisé d'ailleurs que de se soumettre à cette disposition, absolument comme pour la déclaration de guerre.

CHAPITRE XVIII

Des formalités de la saisie, de ses suites et du jugement des prises.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

811. Comme l'indique l'intitulé du présent chapitre, il n'y sera pas question seulement des formalités de la saisie, mais des suites, de ses conséquences qui pourront n'être pas toujours la confiscation, ni même l'obligation absolue de faire conduire la prise dans un port du belligérant capteur. Il faut bien reconnaître que l'intitulé de la Section VIII du *Manuel de l'Institut* (second manuel d'Oxford) est incomplet. Sous le titre général : *Des formalités de la saisie et du jugement des prises,* cette section traite de la destruction des navires et des marchandises confiscables, de l'emploi des navires saisis, de la perte des prises par fortune de mer, etc. Il est clair que tout cela ne concerne à proprement parler ni les formalités de la saisie, ni le jugement des prises. Il s'agit de certains évènements qui peuvent se produire après la saisie. Ce sont des incidents, des suites éventuelles de celle-ci. Nous avons cru devoir élargir l'intitulé pour le faire correspondre avec la substance du présent chapitre, en y ajoutant le mot *suites*.

Il nous a paru indispensable en outre d'exposer brièvement, dans ce chapitre, l'organisation et le fonctionnement actuel des tribunaux de prises et de faire suivre cet exposé d'une analyse rapide de la XII[e] Convention de La Haye relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises.

812. La Conférence de La Haye de 1907, en inaugurant une réforme importante en cette matière, n'a fait que donner

satisfaction à un vœu formulé par l'Institut du Droit international il y a plus de quarante ans. Dès le début de son existence, il a signalé l'iniquité profonde du système actuel. Il est à peine concevable en effet que, dans tous les pays, en cas de guerre maritime, les Etats belligérants dont les bâtiments de guerre ont, à tort ou à raison, saisi et capturé des navires neutres inculpés de violation de blocus ou de transport de contrebande de guerre, se soient arrogé le droit de faire juger de la régularité et de la validité de la prise par leurs tribunaux nationaux dépendant d'eux, qu'ils constituent eux-mêmes, au gré de leur fantaisie, sans reconnaître aux intéressés aucun droit d'appel devant une juridiction présentant de plus sérieuses garanties d'impartialité. Il est difficile d'imaginer une violation plus flagrante du principe que personne n'est juge dans sa propre cause : *nemo judex in sua causa*. Pareil régime ne se conçoit plus alors qu'il est admis, très généralement admis, malgré certaines prétentions récentes, que chaque pays ne se fait plus son droit international propre à lui-même, alors qu'il existe un ensemble de règles consacrées, soit par les usages entre nations civilisées et par la science, soit par des conventions formelles, à l'observation desquelles les Etats ne peuvent se soustraire. Ce système est surtout inadmissible et inconcevable quand il s'agit d'apprécier la validité des prises faites au détriment des navires *neutres*. Il est même difficile de comprendre comment les neutres ont pu si longtemps le tolérer. On en pourrait peut-être trouver l'explication partielle dans le fait que les juridictions des belligérants, en matière de prises, inclinent probablement à respecter, en cas de conflits, les droits des grands Etats neutres assez puissants pour les faire respecter, et que les protestations des petits Etats neutres contre une décision qui blesserait injustement leurs intérêts sont condamnées d'avance à rester vaines et sans effet.

Mais, si le principe de l'organisation actuelle des tribunaux de prise blesse surtout les droits des neutres, il n'en constitue pas moins une injustice même vis-à-vis du belli-

gérant ennemi dont les navires auraient été saisis et capturés sans droit, puisqu'il y a des navires ennemis exempts de saisie et de capture, puisque la saisie ne peut avoir lieu ni partout, ni pour toute espèce de navires, et qu'il y a d'ailleurs toujours une question préalable à trancher : celle de savoir si le navire saisi est un navire ennemi ou un navire neutre. Or les garanties d'impartialité que présente un tribunal des prises institué par le belligérant-capteur et dépendant de lui sont beaucoup plus insuffisantes et plus faibles encore lorsqu'il s'agit d'un navire ennemi que lorsqu'il s'agit d'un navire neutre.

813. C'est lors de la deuxième session à La Haye, en 1875, que l'Institut de droit international s'est préoccupé de la défectuosité des pratiques presque universellement admises en cette matière, et il l'a fait *sur l'initiative d'un Anglais*, l'éminent professeur à l'Université de Cambridge, Westlake. Il est assez intéressant de constater cette initiative, d'abord parce que certains jurisconsultes continentaux, Hautefeuille par exemple, ont accusé avec véhémence et parfois assez injustement l'Angleterre d'avoir violé plus qu'aucun autre Etat les droits des neutres, ensuite parce que certains de ses juges de prise se sont souvent distingués par leur science profonde et par leur conscience.

L'Institut chargea à cette époque une commission d'étudier la manière dont on pourrait constituer un tribunal international des prises maritimes et, deux ans après, à Zurich, en 1877, il votait les résolutions suivantes, rédigées par Bluntschli et Rolin Jaequemyns :

“ L'Institut déclare que le système actuel des tribunaux et de l'administration de la justice, en matière de prises, est défectueux, et considère comme urgent de porter remède à cet état de choses par une nouvelle institution internationale.

“ Il est d'avis qu'il y a lieu :

1° De formuler par traité les principes généraux en matière de prises ;

2° De remplacer les tribunaux, jusqu'ici composés exclusivement de juges appartenant à l'Etat belligérant, par des tribunaux internationaux qui donnent aux particuliers intéressés de l'Etat neutre *ou* ennemi, de plus amples garanties d'un jugement impartial.

3° De s'entendre sur une procédure commune en matière de prises.

“ Toutefois l'Institut croit devoir déclarer que, dès à présent, il considérerait comme un progrès l'institution de tribunaux mixtes, soit de première instance, soit d'appel, sur les bases du projet élaboré par M. Westlake „.

814. On le voit par ce qui précède, l'institution d'une Cour d'appel purement internationale, sans intervention exclusive des belligérants dans sa composition, était dans les vœux de l'Institut. L'idée maitresse de la création de cette Cour en matière de prises lui appartient. Il eût même désiré quelque chose de plus : l'établissement de juridictions internationales de *première instance.* Mais il a compris que leur établissement immédiat se heurterait contre de vives résistances. C'eût été supprimer du coup et d'une manière complète des juridictions nationales qui, dans certains pays, avaient un passé brillant. Il semblait suffire provisoirement de créer une Cour d'appel internationale comme garantie contre des abus. Avec une prudence à laquelle il faut rendre hommage, l'Institut n'avait pas même été jusqu'à proposer une juridiction *purement* internationale. Il se contente d'une Cour qui serait établie au début de chaque guerre par chaque belligérant, et qui se composerait de cinq membres, dont deux seraient des nationaux de ce belligérant et les trois autres des neutres. Nous apprécierons cette combinaison plus loin quand nous analyserons de près la constitution de la Cour internationale, créée par la XII[e] Convention de La Haye.

Les propositions, les suggestions, si prudentes, si modérées de l'Institut qui, grâce aux efforts patients, et à l'activité infatigable du rapporteur, M. de Bulmerincq, reçurent leur

forme définitive dans le Règlement des prises maritimes adopté par lui en 1882, modifié ensuite en 1887, n'eurent pas cependant un succès immédiat, mais elles finirent par être accueillies plus largement qu'il ne l'avait espéré. " L'initiative résolue et courageuse de l'Institut de droit international „ dit M. de Bustamante (1), qui a pris part à la Conférence de 1907, " ne semblait pas consacrée par un éclatant succès dans l'opinion des savants, et encore bien moins dans celle des hauts cercles politiques et diplomatiques „. Mais il ajoute " que cependant les penseurs et les praticiens des grandes nations maritimes ne l'avaient pas oubliée et que son triomphe fut aussi rapide que brillant à la seconde Conférence de La Haye „. Il est bon de remarquer au surplus que, dès le début, l'Institut a compris qu'il était bien difficile de constituer une juridiction internationale en matière de prises, soit aux deux degrés, soit en instance d'appel, sans réaliser dans une grande mesure, sinon d'une façon complète, l'uniformité des règles à suivre en matière de prises, l'uniformité du droit matériel. C'est à cause de l'extrême divergence des principes admis dans les Etats en ce qui concerne le droit matériel, que la XII[e] Convention n'a pas été ratifiée et ne pouvait l'être, ainsi que nous le verrons plus loin.

SECTION 1

Des formalités de la saisie et de la capture

815. La Déclaration de Londres, spécialement relative aux droits des neutres, est malheureusement muette sur les formalités de la saisie-capture. L'Institut s'en était déjà occupé dans son Règlement des prises maritimes définitivement adopté en 1887 et les avait alors indiquées avec beaucoup de détails dans les §§ 45 à 49 (2). Mais dans la session d'Oxford, en 1913, il a condensé dans une mesure considérable les formalités énumérées dans ce règlement, et

(1) *Op. cit.*, p. 479.
(2) *Annuaire de l'Institut*, 1887 à 1888.

l'article 500 de son *Manuel des lois de la guerre maritime* les énumère comme suit :

1° Mettre sous scellés, après les avoir inventoriés, tous les papiers de bord du navire ;

2° Dresser un procès-verbal de la saisie, ainsi qu'un inventaire sommaire du bâtiment, constatant son état ;

3° Constater l'état de la cargaison dont il sera dressé un inventaire, puis faire fermer les écoutilles de la cale, les coffres et les soutes et y apposer les scellés, autant que le permettent les circonstances ;

4° Dresser la liste des personnes trouvées à bord ;

5° Mettre à bord du navire saisi un équipage suffisant pour s'assurer du navire, y maintenir l'ordre et le conduire dans tel port qu'il appartiendra.

S'il le juge à propos, le capitaine peut, au lieu de détacher un équipage à bord du navire, se borner à l'escorter.

816. Bien que certains membres eussent exprimé l'opinion, soit au sein de la Commission, soit en séance plénière, que l'obligation de fermer les soutes, (et l'on a été d'accord naturellement pour admettre qu'il s'agit ici des soutes contenant les marchandises) ne pouvait guère être prescrite, le texte du projet a été maintenu, mais on y a ajouté les mots *autant que le permettent les circonstances,* certains membres ayant fait observer que la cargaison pouvait comprendre des marchandises sujettes à détérioration. Le rapporteur M. Paul Fauchille a, du reste, rappelé que les Instructions françaises de décembre 1912 contiennent, en annexe, un modèle du procès-verbal dans lequel l'apposition des scellés est prévue (formule H). Pour le surplus, l'on peut dire, croyons-nous, des dispositions ci-dessus reproduites de l'article 100 du *Manuel de l'Institut,* et qui ne font que résumer celles de son Règlement sur les prises maritimes, ce que M. Nys dit de ces dernières. Elles résument la pratique généralement suivie (1). D'ailleurs, le but de ces formalités, qui ne sont déterminées jusqu'ici avec précision que par les lois et règlements des

(1) Nys, *op. cit.,* t. III, p. 700.

divers Etats, est évidemment toujours, au point de vue des intérêts de l'Etat même auquel appartient le capteur, de soumettre les actes de ce dernier au contrôle de son gouvernement, et, au point de vue international, de donner une garantie aux navires saisis, d'assurer la conservation des documents sur lesquels les intéressés dans le navire ou dans la cargaison pourraient baser leurs réclamations. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'indépendamment de la question de nationalité du navire, on pourrait éventuellement soulever celle de savoir s'il ne rentre pas dans la classe des navires ennemis privilégiés, ou si la cargaison n'appartient pas à des neutres, puisque la marchandise neutre n'est pas saisissable même sur navire ennemi.

817. Il y a une disposition cependant dans l'article 100 du *Manuel de l'Institut du droit international* qui prête à la critique en ce qu'elle manque de précision. Il y est dit que le capteur devra conduire le navire *dans tel port qu'il appartiendra*. Le paragraphe 58 du Règlement des prises maritimes, adopté par l'Institut en 1887, portait que le navire saisi sera conduit dans le *port le plus voisin de l'Etat capteur* ou *dans un port d'une puissance alliée*, où se trouvera un tribunal pour instruire à l'égard du navire saisi : et le paragraphe 56, qu'il ne pourra être conduit dans un port d'une puissance neutre que pour cause de péril de mer ou *lorsque le navire de guerre sera poursuivi par une force ennemie supérieure*. Ce n'est pas sans opposition du reste que l'on a admis cette faculté pour le capteur, lorsqu'il s'agit pour lui de se soustraire et de soustraire la prise à la poursuite de l'ennemi et cela nous paraît excessif. L'article 20 de la XXIIe Convention de La Haye sur les droits des Puissances neutres, en cas de guerre maritime, ne l'admet pas. Cet article est conçu comme suit : “ Une prise ne peut être amenée dans un port neutre que pour cause d'innavigabilité, de mauvais état de la mer, de manque de combustible ou de provisions. — Elle doit repartir aussitôt que la cause qui a justifié l'entrée a cessé. Si elle ne le fait pas, la Puissance

neutre doit lui notifier l'ordre de partir immédiatement ; au cas où elle ne s'y conformerait pas, la Puissance neutre doit user des moyens dont elle dispose pour la relâcher avec ses officiers et son équipage et interner l'équipage mis à bord par le capteur. „

Comme cette question rentre essentiellement dans celle des droits et des devoirs des neutres qui hospitalisent le navire, on conçoit que l'Institut de droit international l'ait réservée dans un manuel où il ne traite de la guerre maritime que dans les rapports entre belligérants. Mais, comme elle surgit même quand il s'agit de la saisie des navires ennemis, il nous paraît difficile de la passer ici complètement sous silence. Il s'agit de savoir ce que le belligérant peut et doit faire du navire ennemi qu'il a saisi. Il est clair qu'il peut le conduire ou le faire conduire dans un de ses ports ou dans un port d'un de ses alliés, après s'être entendu librement avec ce dernier. Nul n'a insisté pour que le capteur fut admis avec sa prise dans les ports neutres, lorsqu'il le fait pour échapper à la poursuite de l'ennemi. Nul n'a proposé que l'admission lui fut refusée, lorsque l'innavigabilité ou l'état de la mer rend cette admission indispensable. C'est à la demande de la délégation allemande, mais sans opposition, que l'on y a assimilé le cas de manque de combustible ou de provisions. En somme, cette hospitalité en port neutre se justifie dans tous ces cas par des raisons d'humanité. Mais l'étendre au cas où le navire capteur serait poursuivi par des forces ennemies serait la faire dégénérer en un acte d'assistance hostile. L'examen des règles admises à cet égard dans divers pays maritimes, telles qu'elles ont été excellemment exposées par M. Bulmerincq dans le rapport qu'il a fait à l'Institut du droit international, pour justifier son projet de Règlement des prises maritimes, démontre que la Convention de La Haye n'a rien innové à cet égard (1). Plusieurs pays cependant ont refusé radicalement de donner asile aux corsaires, par exemple le Danemark, la Suède et la Norvège, les Pays-Bas. Mais, la course ayant été abolie par presque tous

(1) *Revue de droit international*, t. X, pp. 185 et ss., 384 et ss., 595 et ss.

les pays, cette exception n'a plus guère d'importance. Elle avait sa cause dans le peu de confiance qu'inspiraient les corsaires au point de vue de la loyauté et de la régularité de leurs procédés (1). Nous reviendrons sur ce point en traitant de la neutralité.

818. Les effets de la saisie, quant aux personnes qui se trouvent à bord du navire ennemi capturé ont déjà été examinés en partie plus haut et nous avons indiqué quand elles pouvaient être retenues comme prisonnières de guerre. Nous rappellerons seulement que l'on peut traiter comme prisonniers de guerre, non seulement le capitaine, les officiers et les membres de l'équipage, nationaux de l'Etat ennemi, qui ne s'engagent pas sous la foi d'une promesse formelle écrite, à ne prendre, pendant la durée des hostilités, aucun service ayant rapport avec les opérations de la guerre, mais même le capitaine et les officiers, nationaux d'un Etat neutre, qui ne prennent pas semblable engagement, ainsi que tous les membres d'un navire qui a pris part aux hostilités, tous ceux qui ont commis des hostilités personnelles, et même à titre temporaire, ceux qui suivent une force navale sans en faire partie, même les simples passagers *incorporés* dans la force armée ennemie. Que fait-on des autres, c'est-à-dire des simples passagers non incorporés dans la force armée ennemie? La question ne peut pas donner lieu à des difficultés sérieuses, et la solution que lui a donnée l'article 101 du *Manuel de l'Institut* est la seule qu'elle puisse recevoir. Elle ne fait au surplus que reproduire la disposition du § 53 de son Règlement sur les prises maritimes et est conçue comme suit : " En dehors des personnes susceptibles d'être considérées comme prisonnières de guerre ou d'être punies, le belligérant ne peut retenir, sur le navire saisi, que pendant un délai raisonnable, celles qu'il est nécessaire d'entendre comme témoins pour la constatation des faits; à moins

(1) V. Ordonnance danoise du 20 avril 1854; Ordonnance suédo-norwégienne du 8 avril 1854; Ordonnance hollandaise du 20 juillet 1870, art. 3, citées dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 616.

d'empêchement absolu il doit les remettre en liberté, après que procès-verbal de leur déposition a été dressé.

„ Si des circonstances spéciales le commandent, le capitaine, les officiers et une partie de l'équipage du navire saisi peuvent être mis à bord du capteur.

„ Le capteur pourvoira à l'entretien des personnes retenues et leur donnera, en tous cas, ainsi qu'aux personnes de l'équipage, lors de leur mise en liberté, les moyens provisoirement nécessaires pour leur entretien ultérieur. „

819. La prise peut-elle être conduite vers un port de l'Etat capturé, *sous son pavillon?* Ou bien le capteur doit-il arborer sur la prise le pavillon et la flamme, insignes des navires de l'Etat auquel il appartient lui-même? L'Institut de droit international a adopté cette dernière solution. Elle paraît certainement en harmonie avec la rigueur des règles qu'il établit, en ce qui concerne l'usage de certaines ruses de guerre qui semblent contraires à la loyauté, de celle qui consiste notamment dans l'usage d'un faux pavillon. Mais, outre que, dans la pratique actuelle, elle n'a certainement pas prévalu, n'y a-t-il pas quelque chose d'étrange à ce que l'on prescrive d'arborer sur un navire saisi et capturé, mais qui n'est pas encore condamné, qui n'est, d'après plusieurs, pas encore devenu définitivement la propriété du capteur, qui n'est certes pas un bâtiment militaire, le pavillon et la flamme, insignes des bâtiments militaires de l'Etat capteur? Notons qu'il se peut qu'il n'y ait pas même un équipage militaire quelconque à bord du navire saisi, puisque le capteur peut se borner à l'escorter. Il n'est pas probable que les Etats adoptent jamais une pareille règle que nous ne trouvons écrite nulle part.

SECTION II

Destruction des navires ennemis saisis et de leurs cargaisons.

820. Cette question est certainement une des plus graves que puissent faire surgir les principes de la guerre maritime

dans les rapports entre belligérants. Elle n'a été résolue ni par la Conférence de La Haye, ni par la Conférence navale de Londres. A la vérité, la Déclaration de Londres contient des dispositions précises sur le droit de destruction des navires *neutres* et le subordonne à des conditions nombreuses. Après avoir prescrit qu'un navire neutre ne peut être détruit par le capteur mais doit être conduit dans tel port qu'il appartiendra, pour y être statué ce que de droit sur la validité de la capture (art. 48) elle dispose dans l'article 49, que, *par exception*, " un navire neutre, saisi par un bâtiment belligérant et *qui serait sujet à confiscation*, peut être détruit, si l'observation de l'article 48 peut compromettre la sécurité du bâtiment de guerre ou le succès des opérations dans lesquelles celui-ci est *actuellement* engagé. „ Or c'est aussi ce que dit, en termes un peu différents, l'Institut de droit international en ce qui concerne les navires ennemis : article 104, alinéa 1. " Il n'est permis aux belligérants de détruire les navires ennemis saisis *qu'en tant qu'ils sont sujets à confiscation* et en *présence d'une nécessité exceptionnelle*, c'est-à-dire *lorsque l'exigent la sécurité du capteur ou le succès des opérations dans lesquelles celui-ci est actuellement engagé* „ de sorte qu'au point de vue du droit de destruction, les navires ennemis sont absolument assimilés par l'Institut de droit international aux navires neutres. Et l'assimilation est complétée par les articles suivants concernant ce que le capteur doit faire avant la destruction, ce qu'il doit faire après, et les droits de destruction partielle d'appropriation, etc., qui lui appartiennent. Il en est de même aussi quant aux preuves à fournir. L'article 51 de la Déclaration de Londres dit : " Le capteur qui a détruit un navire neutre doit, préalablement à tout jugement sur la validité de la capture, justifier en fait n'avoir agi qu'en présence d'une nécessité exceptionnelle, comme elle est prévue à l'article 49, et l'article 114 du *Manuel d'Oxford* dispose : " Dans le cas de destruction d'un navire, le capteur sera tenu d'indemniser les intéressés, *s'il n'est pas justifié de la nécessité exceptionnelle de la destruction,* ou si, la destruction ayant été justifiée, la capture est ensuite déclarée nulle... „

821. Cette assimilation absolue des navires ennemis aux navires neutres, au point de vue du droit de destruction, est-elle conforme au droit coutumier existant? Se justifie-t-elle au point de vue des principes? Nous commencerons par examiner brièvement le droit existant, si tant est qu'il y ait, en cette matière, des principes unanimement ou généralement admis. En fait, si le droit existant doit être déduit de la pratique des nations, on constate que cette pratique est très diverse. Lors de la guerre d'indépendance les Etats-Unis ordonnèrent à leurs croiseurs de détruire tous les navires de commerce anglais et ils en firent de même en 1812. Pendant la guerre de sécession, les navires commissionnés par les Etats confédérés du Sud détruisaient presque invariablement leurs prises, mais ils pouvaient invoquer la nécessité. Les ports des Etats confédérés étant bloqués, il n'y en avait pas un seul où ils pussent conduire leurs prises sans danger (1). Durant la guerre franco-allemande, un navire de guerre français coula deux navires allemands, le *Ludwig* et le *Vorwaerts*, le 21 octobre 1870, en invoquant la nécessité et le Conseil d'Etat rejeta la réclamation formée contre ce procédé, en se fondant sur ce que : “ la sécurité du bâtiment ne permettait pas, à raison du grand nombre des prisonniers à bord, de détacher une partie des hommes de l'équipage pour conduire les prises dans un port de France „. Il est à remarquer qu'une partie de la cargaison de ces deux navires appartenait à des propriétaires neutres et la demande en dommages intérêts de ces propriétaires se fondait sur l'article 3 de la déclaration de Paris de 1856, aux termes duquel la marchandise neutre n'est pas saisissable à bord d'un navire ennemi. Mais le Conseil d'Etat, ou plutôt la commission provisoire, qui le remplaçait, rejeta cet argument par une distinction qui paraît subtile. La disposition en question conduit seulement, d'après le Conseil d'Etat, à cette conséquence que, *si la marchandise neutre a été capturée*, le propriétaire peut en réclamer la restitution, ou en exiger le prix de vente si elle a été réalisée. Mais sa

(1) Calvo, *op. cit.*, t. V, nº 3030.

destruction est un *fait de guerre* dont les propriétaires des cargaisons ne peuvent être admis à discuter l'opportunité, et qui ne peut donner lieu, à leur profit, à une indemnité „. Calvo approuve cette décision, faisant observer que ce qui n'est pas saisissable n'est pas pour cela inviolable. Den Beer Poortugael la critique vertement en se fondant principalement sur ce que celui qui ne peut pas s'emparer d'une chose, en prendre possession, ne peut, à plus forte raison, pas la détruire. Il ne réfléchit pas que, dans la guerre terrestre, on peut détruire par raison de nécessité bien des choses que l'on n'aurait pas le droit de s'approprier, au moins sans indemnité, et qu'entre l'acte de saisir et l'acte de détruire, il n'y a pas seulement une différence de degré, mais une différence de nature, ce qui n'empêche pas que cette décision ne soit à notre avis regrettable et peu conforme à l'équité. Dans la même guerre le commandant de la corvette allemande *Augusta*, se fondant aussi sur la force majeure, par suite du manque d'hommes et des croisières des vaisseaux français, brûla le 4 janvier 1871 le vapeur français, le *Max* (1). Lors de la guerre russo-japonaise, il semble que les Russes aient assez régulièrement coulé les navires de commerce Japonais, en se fondant sans doute sur la nécessité et notamment sur la difficulté de conduire les navires dans un port russe aux fins de soumettre l'appréciation de la validité de la capture au jugement d'un tribunal des prises. Au surplus, lors de la guerre de Crimée, des navires marchands russes ont été coulés par la flotte anglaise, et la jurisprudence anglaise a décidé que cette destruction était permise, lorsqu'il y a un conflit de devoirs pour le commandant du navire capteur, et que l'accomplissement de la mission du navire de guerre paraît plus urgente que l'observation de la pratique générale, lorsqu'en outre il *n'y a pas de marchandises neutres à bord* (2). Cette dernière restriction n'est pas même généralement faite. De même dans

(1) Bonfils-Fauchille *op. cit.* p. 911.
(2) *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 591, et Spinks, *Répertoire de l'Amirauté*. p. 221, l'affaire de la *Leucade* dans la guerre de Crimée.

la guerre Hispano-Américaine, les Américains paraissent avoir détruit un navire espagnol qu'ils avaient capturé. *Revue de droit international pénal*, t. V, p. 809. Aux termes de l'ordonnance française de 1681 le capteur peut détruire les prises s'il ne peut " se charger du vaisseau pris „. Et, parmi les circonstances énoncées par Valin comme justifiant cette mesure figurent celles-ci : " lorsque la prise est de peu de valeur ou qu'elle n'est pas assez considérable pour être envoyée dans un lieu de sûreté ; surtout s'il fallait pour cela affaiblir le corsaire au point de ne pouvoir plus continuer la course avec succès „ ou " lorsque la prise est si délabrée par le combat ou par le mauvais temps qu'elle fait assez d'eau pour faire craindre qu'elle ne coule bas; lorsque la prise marche si mal qu'elle expose l'armateur corsaire à la reprise, etc. „ L'article 20 des Instructions complémentaires françaises de 1870 et l'article 21 du Règlement russe de 1895 autorisent expressément la destruction de la prise en cas de force majeure. En somme il paraît bieu établi que, dans la pratique des nations, la destruction des navires marchands ennemis a toujours été admise en cas de force majeure ou de nécessité. Malheureusement la simple utilité a souvent été confondue avec la nécessité.

822. En est-il de même dans la science. Pour peu que l'on examine avec attention l'opinion des auteurs, on doit répondre affirmativement. Ceux-la même qui commencent par condamner le plus énergiquement la destruction finissent par l'admettre dans les cas de force majeure ou d'absolue nécessité. Les auteurs que l'on cite parfois comme opposés au droit de destruction, tels que Woolsey, Bluntschli, De Boeck etc..., ou bien envisagent, comme Woolsey, le cas où il s'agit d'un navire neutre, ou bien, après avoir niéce droit en termes absolus, l'admettent en cas de nécessité. Seulement ils se refusent à considérer comme une nécessité les facilités plus grandes que la destruction présente pour le capteur. Ainsi, d'après Bluntschli, la difficulté de trouver un port n'augmente pas les droits de celui-ci. En général les auteurs

français et même les auteurs anglais l'admettent d'une manière assez large. Hall constate bien, il est vrai, que la pratique des navires anglais et français a toujours été de conduire les vaisseaux capturés dans leurs ports, en l'absence de raisons importantes pour en agir autrement. Mais il ne faut pas se faire illusion. S'ils agissent ainsi et si leurs règlements nationaux le leur prescrivent, c'est beaucoup moins par respect du droit international que dans l'intérêt même de leur nation. Pourquoi détruiraient-ils sans motifs graves une prise qui va les enrichir, qui augmentera leurs ressources? Répondant à Woolsey, qui déclare que la pratique de la destruction est une pratique barbare qui devrait disparaître de l'usage des nations, Hall observe qu'il est assez difficile de comprendre en quoi peut consister la barbarie de la destruction d'une propriété qui ne ferait pas retour au propriétaire originaire, si on soumettait la capture au jugement du tribunal des prises. " Elle a passé de ses mains entre les mains du capteur et, si ce dernier préfère détruire ce qui lui appartient plutôt que de le conserver, les personnes qui n'ont aucun droit sur les objets détruits n'ont pas le droit de se plaindre de sa conduite. La destruction de navires neutres, ou d'une propriété neutre à bord d'un navire ennemi serait une toute autre affaire. „ (1)

M. Charles Dupuis, dans son ouvrage sur le droit de la guerre maritime, rapporte lui aussi la doctrine anglaise (2) comme suit : " En ce qui concerne les prises ennemies, les auteurs anglais estiment que la destruction n'est qu'une conséquence extrême, mais légitime de la capture. L'Etat capteur a le droit de disposer du navire ennemi, dès qu'il s'en est emparé. La saisie a dépossédé le propriétaire ennemi. Que l'effet de cette dépossession soit la confiscation ou la destruction du navire, peu importe; le résultat est le même pour l'armateur. — S'agit-il au contraire d'un navire neutre, les Anglais estiment que la saisie ne suffit pas à en déposséder le propriétaire; seule une sentence d'une Cour des prises a

(1) Hall, *op. cit.*, p. 477, note 1.

(2) Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les Conférences de La Haye et de Londres.*

la vertu d'en transférer la propriété. „ M. Dupuis constate au surplus, et cela est parfaitement exact, qu'il n'a pas été question aux Conférences de La Haye et de Londres, de porter atteinte aux droits des belligérants de détruire les prises ennemies et que la légitimité de ce droit a été admise.

823. On ne peut contester à notre avis, que les observations de Hall ne soient très sérieuses. Certes l'on peut mettre en doute que la seule capture d'un navire marchand ennemi en transfère immédiatement la propriété au capteur ou à l'Etat dont il relève. Le principe moderne hautement proclamé à La Haye et à Londres est que toute prise doit être jugée. Il n'en est pas autrement lorsque la prise a été détruite. Mais, s'il est décidé qu'il s'agissait bien d'un navire ennemi et que ce navire était confiscable, de quoi se plaint l'armateur, quel préjudice a-t-il subi? Lors même que le capteur aurait détruit le navire sans nécessité absolue et uniquement parce qu'il y voyait un avantage, il n'aurait souffert aucun dommage. Sans doute il est regrettable, au point de vue de l'intérêt universel des Etats, au point de vue de leurs intérêts économiques, qu'une richesse soit détruite, anéantie sans nécessité. Mais l'armateur n'a pas plus le droit de se plaindre de cette destruction et de réclamer des dommages-intérêts que le premier venu. Notre conclusion est que la disposition de l'article 114 du *Manuel de l'Institut* est excessive. Elle autorise l'armateur à réclamer une indemnité pour la destruction du navire ennemi saisi, si le capteur ne justifie pas de la nécessité exceptionnelle de la destruction, c'est-à-dire qu'elle ne se borne pas à exiger la nécessité de la destruction, mais qu'elle lui impose la preuve de cette nécessité, preuve qu'il ne sera pas toujours aisé de fournir. On peut même présumer que le capteur ne détruira pas brutalement et sans nécessité une prise qui doit être pour lui une cause d'enrichissement.

824. Mais la première condition exigée pour qu'un navire puisse être détruit doit être maintenue et, sous ce

rapport, l'Institut n'apporte aucun changement à la pratique existante. Il est certains navires, même ennemis, qui échappent à la confiscation soit à raison de leur nature, soit à raison de leur destination, nous l'avons vu. Pourront-ils être détruits? Il faut répondre négativement, cela va de soi. Ils deviennent toutefois sujets à confiscation, lorsqu'ils commettent certains abus et ils n'échapperont pas dans ce cas à la destruction. Cette distinction résulte des considérations sur lesquelles se fonde la doctrine anglaise, c'est-à-dire celle qui fait la plus lárge part au droit de destruction des navires ennemis. Sur quoi se fonde-t-elle en effet? Sur ce que, s'agissant d'un navire *confiscable*, sa destruction ne causera aucun préjudice au propriétaire puisqu'il doit lui être indifférent que le navire soit confisqué ou détruit.

825. Mais l'article 104 du *Manuel de l'Institut* exige une autre condition pour que le navire ennemi saisi puisse être détruit. C'est que les personnes qui se trouvent à bord soient mises en sûreté, et que tous les papiers de bord et autres pièces que les intéressés estimeront utiles pour le jugement sur la validité de la capture soient transbordés sur le navire capteur. Il en sera de même, ajoute-t-il, dans la mesure du possible, pour les marchandises. La première de ces conditions est dictée non seulement par des considérations d'humanité, mais par les principes. La saisie de la propriété privée ennemie, dans la guerre maritime, implique bien la guerre au commerce ennemi et aux ressources que l'Etat ennemi peut trouver dans sa flotte commerciale ou non militaire, pour continuer la guerre maritime. Elle n'implique pas la guerre aux personnes. C'est même une des considérations sur lesquelles se sont fondés les écrivains Anglais, pour en combattre l'abolition et pour soutenir que cette guerre est plus humaine que celle faite aux forces navales militaires de l'ennemi. Pas de sang répandu, pas de vies sacrifiées! Soit, mais à une condition, à la condition que, si le belligérant détruit un navire de commerce ennemi, il commence par mettre en sûreté les personnes à bord de

ce navire. La Conférence navale de Londres consacre expressément ce principe en ce qui concerne les navires neutres confiscables, et sujets à destruction. Or si un navire neutre est confiscable, c'est, ou bien parce qu'il a violé un blocus, ou parce qu'il transporte de la contrebande de guerre en quantité notable; c'est en somme parce que ce navire a commis une espèce de délit international. Y a-t-il lieu de traiter moins favorablement les personnes qui se trouvent à bord d'un navire ennemi plutôt que d'un navire neutre? Notons que, si ce navire ennemi est sujet à capture et à confiscation, ce n'est point parce qu'il aurait commis une infraction quelconque au droit international, c'est uniquement parce qu'il est la propriété de personnes appartenant à l'Etat ennemi, parce qu'il est de nationalité ennemie. La condition, dès lors, des personnes qui se trouvent à bord est en principe tout aussi favorable. Il n'y a aucun motif pour les traiter avec moins de ménagement. Aussi pas une voix ne s'est-elle élevée au sein de l'Institut contre la prescription qui ordonne de les mettre en sûreté. Si plusieurs auteurs ne le disent pas expressément, c'est sans doute parce que cela va de soi. Geffcken dans le *Manuel* de Holtzendorff, ne le dit pas non plus en termes exprès, mais la manière dont il s'exprime, au sujet d'une accusation dirigée contre la Russie, ne laisse aucun doute sur son opinion. " Daprès la circulaire du Ministère des affaires étrangères turc, du 26 juin 1877, la marine russe aurait détruit des navires de commerce turcs, *sans laisser à l'équipage la faculté de sauver son existence*, ce qui, si le fait est exact, est *absolument condamnable, attendu que l'on doit épargner l'équipage, même lorsque la destruction du navire est inévitable* (1). L'Institut de droit international, en étendant à l'équipage des navires marchands ennemis cette règle que la Conférence navale de Londres a proclamée, quant à l'équipage des navires neutres dont elle s'est occupée exclusivement, n'a fait que déduire de ce principe ses conséquences logiques et constater une règle reconnue en droit international.

(1) *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 591.

826. Durant la guerre dans laquelle l'Europe et le monde se débattent encore au moment où nous écrivons ces lignes, nul Etat n'a méconnu *le principe* ni son application à la destruction des navires marchands ennemis. Mais il faut bien reconnaître que, dans la guerre faite par l'Allemagne au commerce anglais au moyen de ses sous-marins, elle n'a presque jamais pris des mesures pour mettre en sécurité les personnes qui se trouvaient à bord des très nombreux navires ennemis coulés par ces embarcations. Les commandants de ses sous-marins ont fait plus. Ils les ont détruits ou coulés sans avertissement. La destruction de l'énorme paquebot anglais, le *Lusitania*, qui transportait, outre son nombreux équipage, un nombre considérable de passagers d'Amérique en Angleterre, est une des pages les plus horribles et les plus lugubres que présente l'histoire des guerres maritimes. Plus de mille personnes inoffensives, de toutes nationalités, parmi lesquelles nombre de femmes et d'enfants devinrent la proie des flots. Le fait est constant et l'on a été en Allemagne hélas! jusqu'à frapper une médaille pour célébrer cet exploit. Pour le justifier le gouvernement allemand a invoqué quelques considérations de fait dénuées de relevance ou contraires à la vérité. Il alléguait que la population des Etats-Unis avait été avertie du danger que couraient ceux qui s'embarqueraient dans le *Lusitania* par un avis publié dans les journaux et provenant, semble-t-il, du Ministre d'Allemagne à Washington. Sans qu'il soit nécessaire d'insister sur l'irrégularité de cette intervention d'un agent diplomatique, on répondit fort justement qu'il ne suffit pas, pour échapper à la responsabilité d'un crime, d'avoir annoncé qu'on allait le commettre. Le gouvernement allemand allégua ensuite que le *Lusitania* aurait été en réalité un croiseur auxiliaire et qu'il aurait été armé de douze canons, qu'il avait en outre à son bord un certain nombre de soldats canadiens. Tout cela fut formellement dénié. Le seul témoignage que M. von Jagow eût invoqué du reste était celui d'un réserviste Allemand nommé Stahl, qui fut entendu par le jury fédéral sur la demande de l'ambassa-

deur et qui déclara avoir vu des canons sur le *Lusitania.* Mais il fut établi que cet individu nommé Stahl, qui agissait sur les instigations de la *Hamburg America Line*, n'avait jamais été à bord du *Lusitania.* Il fit l'aveu complet de son mensonge et fut condamné au mois d'octobre 1918 à un an et demi de prison pour parjure. Quant au fait qu'il aurait vu sur le *Lusitania* des caisses de munitions, il semble avoir été reconnu; mais ce fait ne changeait en rien le caractère du navire et ne justifiait nullement l'acte de barbarie accompli par le sous-marin allemand (1). Aussi la correspondance diplomatique n'a-t-elle guère insisté sur ces considérations de fait et l'on a surtout tenté de justifier en droit l'action des sous-marins, en soutenant d'une part, qu'il s'agissait d'un moyen d'hostilité nouveau au sujet duquel la Convention de La Haye ne contenait aucune disposition et, en second lieu, que ces mesures rigoureuses, fussent elles contraires au droit des gens, se justifiaient, à titre de représailles, à raison de la barbarie dont l'Angleterre se serait rendue coupable en essayant d'affamer la population allemande.

827. Ni l'un ni l'autre de ces arguments ne sont fondés. Les sous-marins étaient connus depuis longtemps lors des Conventions de 1907, et plus encore lors de la Déclaration de Londres, bien que leur construction ne fût pas encore aussi perfectionnée qu'elle l'est aujourd'hui. On pouvait parfaitement prévoir qu'il en serait fait usage dans une guerre future. Si l'on n'a fait, en leur faveur, aucune exception à la règle d'après laquelle il n'est jamais permis de couler un navire de commerce sans avertissement préalable et sans avoir mis en sécurité les personnes qui se trouvent à son bord, règle consacrée par des usages fondés sur l'humanité et que les Conventions de La Haye ont expressément maintenue, c'est parce que l'on n'a pas voulu en admettre une. Les motifs qui imposent cette règle à tout navire subsistent dans toute leur force quand il s'agit des sous-marins.

(1) V. l'étude de Perrinjaquet dans la *Revue de droit international public*, année 1915, p. 125.

En vain objecterait-on qu'il leur est impossible à raison de leurs dimensions restreintes, de prendre à leur bord l'équipage et les passagers d'un navire important, impossible de l'avertir même sans courir de graves dangers. Ces objections pourraient être également invoquées par un simple torpilleur et l'être même davantage, le sous-marin pouvant disparaître instantanément pour se soustraire à un danger éventuel. Il peut en outre arriver des cas où un croiseur ordinaire se croirait dans la nécessité d'en finir promptement avec le navire de commerce ennemi qu'il rencontrerait, pour se dérober à un péril imminent. Pourra-t-il dans ce cas détruire immédiatement ce navire, sans pourvoir à la sécurité des personnes à bord, sans même un avertissement préalable? Evidemment non. La seule conséquence qui en résulte, c'est qu'il devrait s'abstenir de cette œuvre de destruction. Et si les sous-marins, dans leur guerre au commerce ennemi, sont normalement dans l'impossibilité d'observer des règles d'humanité qui sont prescrites d'une manière générale, la seule conclusion que l'on puisse en tirer c'est qu'il faut renoncer à leur emploi, dans la guerre au commerce ennemi.

828. Que vaut l'argument tiré de ce que ces procédés cruels et contraires au droit des gens seraient exceptionnellement justifiés à titre de représailles, *parce que* l'Angleterre s'efforcerait d'affamer la population de l'Allemagne. Est-il exact que l'emploi de ce moyen de contrainte pour forcer l'ennemi à conclure la paix soit contraire au droit des gens? Sans nul doute, dit l'Allemagne, parce qu'il est dirigé contre la foule des non-combattants, contre des femmes, des enfants, ce qui est contraire au principe que la guerre n'est qu'un rapport entre Etats. Mais tout d'abord, qu'a fait l'Allemagne pendant la guerre de 1870? N'a-t-elle pas essayé d'affamer la ville de Paris? Cette ville de deux millions d'âmes ne contenait-elle pas une énorme population parfaitement inoffensive, des vieillards, des femmes, des enfants? Est-ce qu'il n'a pas été toujours d'usage de tenter de réduire

une ville par la famine, lorsqu'on ne parvenait pas à l'emporter de vive force?... Mais qu'est-ce donc que le blocus et quel est son objet? Le blocus c'est la fermeture prolongée d'un port, de l'embouchure d'un fleuve, ou d'*une région côtière* de l'ennemi, dit Geffeken, et l'on est du reste d'accord sur ce point. Nous citons ici de préférence un écrivain Allemand d'une grande autorité. " C'est „, ajoute-t-il, " l'interdiction, en premier lieu, de toutes denrées ou marchandises, *alle Waaren* „, et il cite Bynkershoeck : *nihil obsessis advehere liceat, — Quia scire nequit quibus rebus obsessi indigeant, quibus abundent* „. A quoi tend donc le blocus? A affamer la population d'une ville, d'une région côtière. Et l'on ne se soucie pas de savoir si cette population comprend des femmes et des enfants. Sans doute des innocents, des êtres tout à faits inoffensifs en souffriront cruellement. Mais il dépendra toujours du commandant militaire de la ville ou de la région bloquée de faire cesser immédiatement leurs souffrances en traitant. Ce sont là des souffrances indirectes résultant de la guerre qui ne pèse que trop souvent sur l'immense et misérable foule des non-combattants. La différence essentielle qui existera toujours entre des actes de cette nature et la destruction d'un navire ennemi inoffensif, en même temps que des personnes inoffensives se trouvant à bord de ce navire, c'est que, si dans le premier cas, des habitants inoffensifs en souffrent, c'est par le fait qu'ils sont mêlés au combattants,de sorte qu'il est impossible de frapper ceux-ci sans les atteindre, tandis que, dans le second, on attente directement et uniquement à la vie de personnes inoffensives n'accomplissant aucun acte hostile, sans que l'on ait pour excuse de ne pouvoir atteindre les combattants sans risquer de les atteindre elles-mêmes.

On peut certes se demander s'il est opportun, s'il est sage d'essayer d'affamer toute la population de l'Etat ennemi, et nous admettons parfaitement que l'on discute, au point de vue de ce que nous appellerions volontiers *la politique de la guerre,* la valeur de ce moyen de nuire à l'ennemi. Le succès

(1) Dans le *Manuel de Holtzendorff,* t. IV, p. 738.

d'abord en est incertain et ne peut, dans tous les cas, être obtenu que grâce à des efforts prolongés pendant un temps fort long. Il exaspère la résistance et envenime des ressentiments internationaux qui jetteront des racines profondes et qui subsisteront pendant des générations. Mais, au point de vue du *droit* international, sa légalité est absolument incontestable et il n'autorise point des représailles en supposant que des représailles soient jamais admissibles et justifiables, quand elles consistent à faire punir un innocent de l'injustice commise vis-à-vis d'un autre innocent. Elles ne se conçoivent même plus lorsqu'elles consistent dans le fait de se venger du dommage que l'on subit par un acte parfaitement légitime, en accomplissant un acte manifestement illégitime.

829. La destruction brutale du navire sans avertissement préalable implique nécessairement la violation des autres obligations auxquelles est tenu le capteur. Toute prise devant être jugée, (c'est le principe généralement admis aujourd'hui) il faut que l'armateur ou le propriétaire du navire capturé puisse se défendre ou *plutôt faire valoir ses droits* devant le tribunal des prises. Nous disons : ou *plutôt faire valoir ses droits*, car, par une singulière interversion des rôles, le capteur est considéré comme défendeur devant la juridiction des prises. Une présomption de légalité couvre son acte de force et c'est la partie adverse, la victime, qui supporte l'*onus probationis*. C'est à elle qu'incombe l'obligation de prouver l'illégalité de la capture. Encore faut-il qu'on ne la prive pas de ses moyens de défense. Il faudra donc que tous les papiers de bord et autres pièces que les intéressés estimeront utiles pour le jugement sur la validité de la capture soient transbordés sur le navire capteur. L'article 104 alinéa 2 du *Manuel de l'Institut du droit international* qui le prescrit ne fait, croyons-nous, que consacrer une règle généralement admise, bien que les auteurs n'en fassent souvent pas mention. Les *Instructions complémentaires* données aux forces navales françaises par le Ministre de la marine en 1870

portent expressément, à l'article 20, que : “ Si une circonstance majeure forçait un croiseur à détruire *une prise* parce que sa conservation compromettrait sa propre sécurité ou le succès de ses opérations, il devrait avoir soin de conserver tous les papiers de bord et autres éléments nécessaires pour permettre le jugement de la prise, et l'établissement des indemnités à attribuer au neutre dont la propriété non confiscable aurait été détruite. „ Il se peut en effet que la cargaison appartienne en tout ou en partie à des neutres, et la propriété neutre est inviolable même à bord d'un navire ennemi, à moins qu'elle ne constitue de la contrebande de guerre. La doctrine anglaise exige également que le capteur recueille sur son vaisseau : officiers, matelots et passagers du navire capturé, avant de le brûler ou de le couler, qu'il prenne les papiers du bord, et s'il est possible, la cargaison (1). Dans une décision célèbre du Dr Lushington mentionnée par Calvo, il est dit expressément : “ S'il est évident que le navire appartient à l'ennemi, le capteur en fera sortir l'équipage, enlèvera les papiers de bord et, s'il est possible, la cargaison et puis il détruira le bâtiment. „ Il y a longtemps déjà que l'Institut de droit international avait consacré cette obligation dans l'article 50 de son *Règlement des prises maritimes*, et M. Dupuis, qui cite les dispositions de cet article en les approuvant, constate qu'elles reproduisent à peu près celles du règlement russe de 1869 (2). Enfin, si l'article 50 de la Déclaration de Londres qui ne traite pas de la destruction des navires ennemis, ne contient cette prescription que pour le cas où il s'agit de la destruction des navires neutres, les motifs sur lesquels elle repose existent manifestement aussi lorsqu'il s'agit de navires ennemis, même s'il n'y a aucun doute sur la nationalité du navire, (ce qui ne sera pas toujours le cas), puisqu'il peut s'agir d'un navire privilégié et que sa cargaison peut être neutre en totalité ou en partie.

(1) Dupuis, *Le droit de guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*, p. 340.

(2) V. aussi en ce sens Oppenheim, *op. cit.*, t. II, p. 244; Calvo, t. V, §§ 3028 à 3034, et Geffcken dans le *Manuel de Holtzendorff*, p. 591 : “ Il va de soi que le capteur doit conserver les papiers de bord. „

Quant à la prescription qui ordonne de transborder la marchandise, dans la mesure du possible, elle est d'autant plus justifiée qu'elle est dans l'intérêt du capteur lui-même aussi bien que dans l'intérêt général. Elle l'est surtout, s'il s'agit d'une marchandise neutre, soit que l'on admette que la destruction de celle-ci n'entraine aucune obligation de réparer le dommage subi par le neutre, soit que l'on admette la solution contraire. Et, quand même on admettrait, comme le Conseil d'Etat l'a fait en France, que la destruction de la marchandise neutre à bord d'un navire ennemi, avec le navire lui-même, ne donnerait lieu à aucune indemnité, il faudrait tout au moins en excepter le cas où il serait facile d'éviter cette destruction en transbordant la marchandise neutre à bord du capteur.

830. L'obligation de dresser procès-verbal de la destruction du navire capturé et des motifs qui l'ont amenée est consacrée par plusieurs règlements nationaux et reconnue par les auteurs qui traitent des formalités à remplir en cas de destruction. L'article 50 de la Déclaration de Londres n'en dit mot cependant, s'agissant de la destruction des navires neutres. Mais le paragraphe 51 du Règlement des prises maritimes adopté par l'Institut en 1887 le disait en termes formels, comme le dit l'article 104 al. 3 de son *Manuel d'Oxford*; et, sans que l'on puisse considérer l'accomplissement de cette formalité comme une condition absolue de la légitimité de la destruction, il est évident qu'elle présente une grande utilité. En effet l'article 51 de la Déclaration de Londres dit que : Le capteur qui a détruit un navire neutre doit, préalablement à tout jugement sur la validité de la capture, justifier en fait n'avoir agi qu'en présence d'une nécessité exceptionnelle, comme elle est prévue à l'article 49; que, faute par lui de ce faire, il est tenu à indemnité vis-à-vis des intéressés, sans qu'il y ait à rechercher si la capture était valable ou non. Et l'article 114 du *Manuel de l'Institut de droit international* dispose de même, en ce qui touche la destruction d'un navire ennemi, que :

“ Dans le cas de destruction d'un navire, le capteur sera tenu d'indemniser les intéressés, s'il n'est pas justifié par lui de la nécessité exceptionnelle de la destruction, ou si, la destruction ayant été justifiée, la capture est ensuite déclarée nulle „. Il est bien vrai que, comme nous croyons l'avoir démontré plus haut, le droit de détruire un navire marchand *ennemi* ne devrait pas être, *en droit international*, subordonné à la nécessité *absolue* de cette destruction et l'Institut de droit international a peut-être fait fausse route en appliquant sous ce rapport à la destruction des prises ennemies, ce que la Déclaration de Londres dit de la destruction des prises neutres. Mais il en est ainsi d'après le droit intérieur de certains pays, et le procès-verbal sera toujours d'une grande utilité pour établir les circonstances qui justifient la capture.

SECTION III

Remise forcée ou destruction des marchandises seulement, à l'exclusion du navire.

831. Il peut s'agir d'un navire ennemi non sujet à confiscation, par exemple d'un navire privilégié à raison de sa nature ou de sa destination. Il s'agit par exemple d'un bâtiment hospitalier, ou d'un navire chargé d'une mission religieuse, scientifique ou philantropique, ou d'un bateau affecté à la pêche côtière et l'on constate que ces bateaux transportent de la contrebande de guerre mais en quantité insuffisante pour qu'ils puissent être confisqués. L'Institut de droit international a cru devoir tracer pour cette hypothèse, dans l'article 105 de son *Manuel*, exactement la même règle que celle énoncée par l'article 54 de la déclaration de Londres pour le cas où il s'agit d'un navire neutre non sujet à la confiscation : “ Le capteur a la faculté d'exiger la remise ou de procéder à la destruction des marchandises confiscables, trouvées à bord d'un navire qui lui-même n'est pas sujet à confiscation, lorsque les circonstances sont telles que, d'après l'article précédent, elles justifieraient la

destruction d'un navire passible de confiscation. Il mentionne les objets livrés ou détruits sur le livre de bord du navire arrêté et se fait remettre, par le capitaine, copie certifiée conforme de tous papiers utiles. Lorsque la remise ou la destruction a été effectuée et que les formalités ont été remplies, le capitaine doit être autorisé à continuer sa route „. Il semble, d'après cette disposition, que les navires ennemis privilégiés soient considérés par l'Institut comme des navires neutralisés et assimilés, au point de vue de la question qùe l'article résout, à de véritables navires neutres. Il ne peut être question de navires ennemis ordinaires puisque ceux-ci, d'après le droit actuel, sont toujours sujets à confiscation. Il s'agit de navires affranchis de la capture et de la confiscation à raison de leur destination spéciale ou de leur nature : navires hospitaliers, navires dont la mission est philantropique, scientifique, etc... bateaux de pêche. La faculté accordée au capteur, ou plutôt au croiseur, dans le cas où de pareils navires portent des marchandises confiscables, bien que le navire lui-même ne soit pas sujet à confiscation, est d'exiger la remise de ces marchandises ou de les détruire, mais seulement en présence du cas de nécessité exceptionnelle prévu par l'article précédent. En dehors de cette urgence, le croiseur devra conduire le navire dans un port de sa nation pour faire juger la prise régulièrement. Mais l'article 105 semble bien impliquer que le navire privilégié ne sera pas nécessairement sujet à confiscation, par cela seul qu'il transporterait une quantité quelconque de marchandises confiscables et abuserait en cela de son immunité. Il a été déclaré par le rapporteur M. Fauchille lui-même, que les navires ennemis privilégiés étaient pour ainsi dire assimilés à des navires neutres. Or un navire neutre n'est pas confiscable par cela seul qu'il porterait une quantité infime de contrebande de guerre. Pour qu'il soit confiscable, il faut que la contrebande d'après l'article 40 de la Déclaration de Londres représente par sa valeur, son poids, son volume ou son fret plus de la moitié de la cargaison. Si le navire ennemi privilégié est

assimilé à un navire neutre, il ne pourra donc être confisqué, lorsqu'il transporte de la contrebande, que si celle-ci représente en valeur, en poids, en volume ou en fret plus de la moitié de la cargaison. Il est vrai que la Déclaration de Londres n'a pas encore été ratifiée et il nous paraît assez probable aujourd'hui qu'elle ne le sera pas. Mais, si les Etats ne sont pas d'accord sur le point de savoir *quelle* doit être l'importance de la contrebande pour que le navire neutre puisse être confisqué, il est pour ainsi dire universellement admis qu'elle doit avoir *une certaine importance* pour qu'il en soit ainsi.

832. S'il en est ainsi et si le navire ennemi privilégié est assimilé à un navire neutre, le transport de la contrebande ne justifiera pas toujours la confiscation de ce navire et c'est bien ce qui semble résulter de l'article 105 du *Manuel d'Oxford* de 1913, puisqu'il suppose que le navire puisse ne pas être sujet à confiscation, alors qu'il porte des marchandises confiscables. Il est vrai qu'aux termes de l'article 47 les immunités des navires privilégiés ennemis cessent d'être applicables, si les navires participent d'une façon quelconque aux hostilités ou commettent d'autres actes qui sont interdits aux neutres comme assistance hostile. Mais est-ce bien participer aux hostilités que de transporter de la contrebande de guerre? Nous ne le croyons pas, car s'il en était ainsi on devrait considérer aussi comme participant aux hostilités, comme étant dans une certaine mesure des combattants irréguliers, les neutres qui, par esprit de lucre, se livreraient à cette occupation fructueuse, tantôt au profit de l'un des belligérants, tantôt au profit de l'autre. Ce n'est pas davantage un acte d'assistance hostile. La Déclaration de Londres énumère en ses articles 45 et 46 les actes d'assistance hostile. Le transport de la contrebande de guerre n'y figure nullement et cela est d'autant plus remarquable que l'article 46 prévoit parfaitement le transport d'un détachement militaire ou de personnes qui, *pendant le voyage*, prêtent une assistance directe aux opérations de l'ennemi. Le transport de contre-

bande de guerre n'est pas visé davantage par l'article 3 de la Xe Convention de La Haye, lequel ne fait cesser l'exemption des navires de pêche que s'ils participent d'une façon quelconque aux hostilités. Il se sert donc exactement des mêmes termes. Or, bien que les mots : s'ils participent *d'une façon quelconque* aux hostilités puissent prêter à une extension assez large de la notion de participation, la lecture des discussions prouve que l'on n'a nullement voulu y comprendre le transport ordinaire de contrebande. On a visé le fait de *porter directement à la flotte, au moment de la lutte,* les munitions dont elle a besoin.

833. Il se peut qu'un navire ennemi, exempt de saisie à raison de sa qualité ou de sa destination, transporte indépendamment de ce qui lui est nécessaire et de ce qu'implique l'accomplissement de sa mission, des marchandises ennemies non qualifiées de contrebande. Il ne peut être question, dans ce cas, de confisquer ce navire. Et cependant il fait ce qu'il n'a pas le droit de faire. Les objets qu'il transporte dans ce cas, s'ils sont propriété ennemie, ne bénéficieront nullement de l'exemption de saisie dont jouissent le navire et son chargement normal, son chargement spécial se rattachant à sa destination. Ils pourront être confisqués.

834. Il est à remarquer que la Déclaration de Londres soumet aux conditions qu'elle indique deux droits bien différents. Le premier est celui d'exiger la remise des marchandises confiscables trouvées à bord d'un navire non confiscable. Il faut, d'après l'article 54, pour qu'il puisse exercer ce droit que les circonstances soient telles, elles justifieraient, aux termes de l'article 49, la destruction d'un navire passible de confiscation. Or un navire neutre sujet à confiscation ne peut être détruit, aux termes de l'article 49, que si cette destruction est *nécessaire* pour la sécurité du bâtiment de guerre ou pour le succès des opérations dans lesquelles il est *actuellement* engagé, et l'Institut, à tort peut-être, a étendu cette disposition aux navires ennemis. Nous ne discuterons

pas la question, en ce qui concerne les navires neutres, nous réservant de la traiter lorsque nous nous occuperons de la neutralité. Mais n'est-il pas excessif d'appliquer cette règle à des navires ennemis privilégiés et qui abusent de leur immunité pour transporter de la contrebande de guerre? Ne va-t-on pas contre leur propre intérêt peut-être? Voici un navire de pêche qui transporte de la contrebande de guerre, en quantité minime peut-être. Il est excessif et déraisonnable d'obliger le capteur à saisir le navire et à le conduire dans un port de sa nation. Il sera plus avantageux au capteur de se borner à saisir la contrebande et à se la faire délivrer. Cela n'empêchera pas que le capteur doive faire prononcer par le tribunal des prises sur la validité de sa capture (1), et il nous semble préférable de ne pas subordonner ce droit à la condition que la sécurité du navire capteur ou le succès de ses opérations exige qu'il agisse de cette manière. Bonfils-Fauchille dit, d'une façon générale, que le belligérant capteur " peut prendre à son bord les objets de contrebande, en donner le reçu au capitaine du navire neutre et le laisser libre de continuer sa route „ (2). Il ajoute que plusieurs traités ont autorisé cette manière de procéder. Il n'exige pas, pour cela, qu'il y ait nécessité extrême. Quant à la destruction, il n'en est pas tout à fait de même. La destruction d'une chose qui a de la valeur, d'une richesse, est toujours regrettable au point de vue de l'intérêt général lorsqu'elle s'opère systématiquement, et elle prive en outre celui à qui l'on impute le transport d'une marchandise de contrebande d'un moyen de défense que peut lui fournir l'examen ultérieur du corps du délit (3).

(1) Oppenheim, *op. cit.*, t. II, p. 515.

(2) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1081.

(3) Despagnet, *op. cit.*, p. 784, observe avec raison que les limitations étroites apportées à la destruction des navires capturés (et l'on en peut dire autant de celle des marchandises) se justifient par l'intérêt général que l'anéantissement de richesses souvent considérables peut compromettre au point de vue économique.

SECTION IV

Rançons.

835. La rançon ou le rachat d'une prise est une convention par laquelle le capteur consent à relâcher sa prise moyennant une somme déterminée à payer par le capturé. Ni les Conventions de La Haye ni la Déclaration de Londres ne s'occupent de la rançon. Il ne faut pas en conclure que la Conférence de La Haye ou la Conférence navale de Londres aient entendu interdire cette pratique. M. Dupuis observe que nul Etat ne semble avoir songé, à La Haye, ni à Londres, à tirer la rançon de l'oubli ou du discrédit où elle est tombée (1). C'est exact, mais la seule conclusion que l'on puisse en déduire c'est que, pour résoudre la question de savoir si elle est légitime et conforme au droit international ou si elle ne l'est pas, il faut examiner quels sont les principes consacrés à cet égard par les usages entre nations ou par les législations des divers Etats. Le fait qu'elle serait interdite par quelques-uns ne suffirait certes pas pour qu'on puisse la condamner au point de vue du droit international, surtout si cette interdiction a été dictée par l'intérêt propre de l'Etat qui l'a décrétée, plus encore que par des considérations générales de justice et d'humanité.

836. L'usage des rançons semble s'être introduit vers la fin du XVII[e] siècle, A une époque surtout où les armements en course étant admis, il pouvait en résulter les plus graves abus. Les avantages en étaient, d'autrepart, manifestes, au point de vue non seulement de l'intérêt du capteur, mais aussi de celui du capturé, et même, dans une certaine mesure, au point de vue de l'humanité et de l'intérêt commun des nations. Au point de vue de l'intérêt du capteur, parce que la rançon lui permet de multiplier ses prises, puisqu'il est dispensé de les conduire dans un port de sa

(1) Dupuis, *Le droit de la guerre maritime*, n° 205.

nation pour les faire juger immédiatement. Au point de vue du capturé parce qu'il peut lui être beaucoup plus avantageux de se racheter que d'être contraint à se rendre dans un port du capteur, avec la perspective de devoir subir la confiscation du navire ou tout au moins de la cargaison. Au point de vue enfin de l'intérêt général et de l'humanité, parce que le rançonnement du navire permet parfois d'éviter sa destruction, lorsque le capteur ne pourrait conduire sa prise au port sans compromettre sérieusement le succès des opérations militaires dans lesquelles il est actuellement engagé. Ces avantages du rançonnement ont été parfaitement exposés déjà par Valin, le commentateur de l'Ordonnance sur la marine (1). Mais il est incontestable, d'autre part, que cette pratique présente des dangers, qu'elle en présentait surtout lorsque les armements en course étaient autorisés. Il en est qui ont dû frapper tout d'abord certains Etats, ceux-là surtout qui, comme la France, ont largement usé des armements en course. Valin les fait très clairement ressortir. Cette pratique peut être désavantageuse à l'Etat du capteur d'abord parce que " il est privé par là de tous les prisonniers qui sont relâchés, ce qui, en diminuant les échanges, l'affaiblit et entretient d'autant les forces de l'ennemi „ puis " parce que le prix de la rançon est toujours fort au-dessous de la valeur de la prise, en *même temps que la ferme* du pays est privée de ses droits sur le prix des marchandises „. Notons que l'observation relative aux prisonniers indique que Valin avait en vue la rançon des prises ennemies et non des prises neutres, et que celle relative *aux parts de prises de l'Etat* indique qu'il songeait aux prises faites par les corsaires. Il eût pu signaler aussi le danger d'une collusion entre le capteur et le rançonné, danger sérieux lorsqu'il s'agit d'une prise faite par un corsaire, mais qui n'existe plus aujourd'hui que la course est généralement abolie. Quoi qu'il en soit, Valin ne se place guère au point de vue de l'humanité et de la justice, ni de l'intérêt international, mais de l'intérêt national du capteur. C'est cet intérêt aussi

(1) *Op. cit.*, l. III, t. IX.

que signale Georges Frédéric de Martens, qui, dans son *Essai sur les armateurs* mentionne spécialement le danger des collusions, et c'est bien d'après lui. en vue de l'intérêt national du capteur, que plusieurs puissances maritimes ont défendu d'offrir et d'accepter des rançons. Ce n'est nullement par respect du droit international. C'est ce qui explique aussi les variations qui se sont produites dans la pratique des Etats.

837. En France l'Ordonnance de 1681, article 19 du *Titre des Prises*, autorisa tout d'abord les rançons d'une manière générale et sans réserves. Celle du 1er octobre 1692 défendit ensuite aux capitaines des navires armés en course d'accorder aux bâtiments ennemis qu'ils rançonneraient le droit de continuer leur pêche ou leur navigation. L'article 3 du règlement du 27 janvier 1706 leur laissa sans doute pleine liberté de rançonner les navires ennemis, mais en maintenant, sauf quelques atténuations, les restrictions établies par le règlement de 1692. L'article 14 de la Déclaration du 15 mai 1756 ne permit plus à un capitaine de navire corsaire d'admettre à rançon un navire ennemi qu'après avoir envoyé dans les ports français trois prises effectives depuis sa dernière sortie. L'arrêt du Conseil du 11 octobre restreignit encore le droit de rançon par les corsaires, quant aux mers dans lesquelles ils pourraient l'exercer. L'ordonnance du 30 août 1782 et l'arrêt du Conseil défendirent de jamais rançonner les prises ennemies. Mais ile ne semble pas que ces limitations et interdictions aient visé les navire de l'Etat. L'arrêté du 2 prairial an X défendit aux corsaires de rançonner un navire neutre, mais leur permit de rançonner un navire évidemment ennemi, moyennant l'autorisation des armateurs et l'accomplissement des formalités règlementaires. Au surplus, comme le fait remarquer avec raison M. Charles De Boeck (1), qui cite du reste MM. Pistoye et Dewerdy, il résulte des articles 39, 40, 47 et 50 de cet arrêté, que la rançon est une prise.

(1) De Boeck, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, p. 285.

“ Seulement c'est une prise liquidée immédiatement, au lieu d'être une prise en nature : cette différence dans l'état matériel de la prise n'empêche pas d'en juger la validité... „. Cela n'était pas conforme, croyons-nous, à la notion primitive de la rançon, mais ce point de vue fut maintenu en France et, lors de la guerre franco-allemande de 1870, les Instructions du Ministère de la marine du 25 juillet 1870 (art. 17) disposèrent formellement que tout acte de rançon, rédigé conformément à un modèle joint aux dites instructions, serait soumis à la juridiction des prises. Ajoutons que ces instructions ne permettent plus de consentir à un traité de rançon, que dans le cas de force majeure.

838. Mêmes variations, mais à un moindre degré, en Angleterre, où le statut de Georges III a tout d'abord défendu, d'une manière absolue, de rançonner les navires ennemis ou neutres et où le *Prize act* semble avoir répété cette défense mais où la Cour d'amirauté a admis le droit de rançon en cas de nécessité. La règle suivie dans ce pays a été résumée par Lord Stowell en ces termes : *Rantsoms, under circonstances of necessity are still allowed.* Les auteurs anglais sont du reste unanimes à considérer le droit de rançon comme justifié en cas de nécessité. Le juge Story (1) l'admet, qu'il s'agisse de navires ennemis ou neutres. Il en définit le caractère juridique. Ce n'est pas, d'après lui, et nous croyons qu'il est dans le vrai, un rachat de la propriété capturée; car la propriété n'est pas encore transférée au capteur. C'est plutôt un rachat de son droit actuel à ce moment précis, quelle que soit sa nature, ou, pour parler plus exactement, c'est un abandon de l'avantage qu'il pourrait retirer et acquérir définitivement par une adjudication régulière émanant du Tribunal des prises...

La Hollande est citée par Calvo, par De Boeck et par d'autres auteurs parmi les Etats qui prohibent la rançon. Ce n'est pas tout à fait exact. Elle a été interdite, il est vrai, en Hollande, par l'article 12 de l'ordonnance de 1781. Mais

(1) De Boeck, *op. cit.*, p. 286.

on peut conclure de l'article 5 de l'arrêté royal du 18 décembre 1818 (Staatsblad n° 44, annexe P.) qu'actuellement la rançon y est autorisée (1). Il n'est pas douteux qu'il en soit de même dans les Etats-Unis d'Amérique, tandis qu'elle semble interdite par la Russie (art. 27 du règlement de 1787), par le Danemark (art. 16 du règlement de 1810) et par la Suède (art. 27 du règlement de 1788) (2). En Allemagne il ne semble pas qu'il y ait de législation spéciale sur la matière, mais les auteurs admettent que le navire capturé peut se racheter, bien qu'il n'ait pas encore été condamné, et Geffcken entre autres, qui le reconnait, reproduit tout simplement la définition de Story (3), tout en constatant, ce qui va de soit, que ce rachat, ou cette rançon ne s'opère que de commun accord entre le capteur et le capturé.

839. Il faut conclure de ce qui précède que la pratique de la rançon n'est certainement pas contraire au droit international positif. Si certains Etats défendent à leur marine militaire d'accepter ou de payer rançon, si d'autres ne permettent de relâcher un navire capturé moyennant rançon qu'en cas de force majeure ou de nécessité, c'est avant tout dans leur propre intérêt, dans un intérêt national. Au point de vue doctrinal, théorique, la plupart des auteurs admettent la légitimité de cette pratique, au moins en cas de nécessité, et Gessner si favorable aux droits des neutres l'admet même en ce qui concerne ces derniers (4). Elle n'est cependant pas sans inconvénient au point de vue du droit international. On peut craindre, on *pouvait* craindre surtout lorsque la course existait encore, qu'un capteur dénué de scrupules exerçât une certaine pression sur le navire capturé, peut-être non sujet à capture, pour l'amener à payer une rançon. On peut craindre que le capitaine de ce navire, capturé sans droit, ne se soumette à la rançon plutôt que

(1) Den Beer-Poortugael, *op. cit.*, p. 205.
(2) De Boeck, *op. cit.*, p. 233. — Calvo, *pp. cit.*, t. IV, p. 367.
(3) *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 592.
(4) Gessner, *Droit des neutres sur mer*, 2e éd., pp. 352 et 353.

de subir des retards considérables et ruineux dans sa navigation et de s'engager dans une procédure lente et coûteuse. On peut le redouter surtout si le capteur, à raison d'une prétendue nécessité, menaçait de détruire la prise. Il est vrai que le contrat de rançon doit, d'après certaines législations du moins, être soumis au tribunal des prises du capteur; mais, comme le fait très justement remarquer M. de Boeck, si le capturé a commencé par payer un prix pour son rachat, il y aura contre lui une forte présomption que la saisie était fondée (1). Ces dangers sont cependant moins grands, comme nous l'avons fait remarquer, depuis l'abolition de la course, et le droit de rançon, sagement réglé, présenterait les avantages que nous avons signalés plus haut (2).

840. Les auteurs ne s'expliquent pas généralement en termes précis sur les formes dans lesquelles la rançon est prestée. Il est bien certain qu'il faut le concours des deux parties. On suit probablement, partout où la rançon a été encore pratiquée, les formes indiquées par les auteurs Anglais et Américains et spécialement par Halleck (3). Nous les résumerons rapidement. Le navire capteur ne pouvant évidemment pas payer la rançon immédiatement, le capteur se fait délivrer une promesse de payement, *ransom bill*, et remet au capitaine du navire capturé un sauf-conduit qui le met à l'abri d'une saisie nouvelle par d'autres navires de guerre de l'Etat belligérant dont le navire capteur relève ou de ses alliés. Parfois le capteur reçoit un otage pour la garantie de l'exacte exécution des obligations du capturé. Mais si l'otage vient à mourir, ou si le navire rançonné périt par naufrage, l'obligation du capturé n'est nullement éteinte, à moins que le contrat de rançon ne le stipule, comme cela

(1) De Boeck, *op. cit.*, p. 289.

(2) Charles Dupuis, qui la considère comme tombée en désuétude, exprime le regret qu'il en soit ainsi et constate que cet usage permettrait d'heureuses transactions à l'égal avantage des belligérants capteurs et des vaisseaux relâchés sous rançon.

(3) Halleck, *op. cit.*, t. II, pp. 366 et ss.

arrive quelquefois. “ Tous les contrats de rançon „ dit Westlake “ sont placés sous la protection exclusive de la Cour d'amirauté comme Cour de prises „ (1). Nous nous abstiendrons d'entrer dans plus de détails parce qu'il ne semble pas que, dans la guerre actuelle, des navires ennemis ou neutres aient jamais été relâchés contre rançon, malgré les avantages qui auraient pu en résulter pour toutes les parties engagées dans la lutte, aussi bien qu'au point de vue d'intérêts économiques et humanitaires universels.

SECTION V

Perte par fortune de mer, préemption.

§ 1. — Emploi immédiat du navire saisi.

841. Les Conférences de La Haye et de Londres n'ont rien statué sur cette question dont nous n'avons à nous occuper en ce moment qu'en ce qui concerne les navires ennemis. Les auteurs ne se prononcent pas, à notre connaissance. L'Institut de droit international a adopté, sans qu'aucune contradiction se soit produite ni dans le sein de la Commission spéciale ni en séance plénière. la disposition suivante : article 106 : “ Si le navire saisi ou sa cargaison est nécessaire au capteur pour un usage public immédiat, il peut l'employer à cet usage. Dans ce cas il sera fait du navire et de la cargaison, par des personnes impartiales, une estimation et un inventaire soigneux qui, joints au dossier de la saisie, seront transmis au tribunal des prises. „ Puisque la destruction est admise dans le cas de nécessité, il semble que l'emploi temporaire du navire et de la cargaison, mesure moins grave, doive l'être à plus forte raison, moyennant l'observation de certaines formalités destinées à assurer la constatation et la réparation ultérieure du dommage, au cas où la saisie ne serait pas ultérieurement validée. Le principe de cette disposition est du reste emprunté à l'article 20 des

(1) V. aussi Westlake, *op. cit.*, t. II, p. 181.

Instructions françaises du 25 juillet 1870 qui porte : “ Si l'intérêt public l'exige, vous pouvez réarmer les bâtiments ennemis capturés et les employer *pour les besoins du service*, après en avoir fait faire l'estimation par une Commission, composée autant que possible, de trois officiers compétents, dont un membre du commissariat „. La question de savoir si le capteur pourrait en agir de même, s'agissant d'un navire neutre, est beaucoup plus douteuse et, tout au moins au point de vue du droit théorique, nous nous prononcerions négativement. Ce serait une forme aggravée de l'*angarie*, laquelle n'a cependant jamais été condamnée par le droit international positif.

§ 2. — Perte par fortune de mer.

842. La prise peut périr par fortune de mer, soit pendant qu'on la conduit vers un port de la nation du capteur, soit pendant que celui-ci l'emploie à son usage. Si la prise est validée, il va de soi qu'aucune indemnité n'est due par le capteur. Mais il se peut qu'elle ne le soit pas. L'article 19 des *Instructions complémentaires françaises* dispose qu'aucune indemnité n'est due dans ce cas, ni pour le navire, ni pour le chargement, même si, après jugement, la prise a été annulée. M, De Boeck, commentant cette disposition, fait des observations dont la justesse nous paraît incontestable. “ C'est, en effet, dit-il, un cas fortuit dont le capteur ne saurait, en principe, être responsable; mais s'il est démontré, en fait, que, *sans erreur excusable de sa part*, le capteur a indûment saisi le navire ainsi perdu par fortune de mer, et que, pour être amené ou envoyé dans un port du pays du capteur, ce navire, capturé à un moment où il était à l'abri de tout danger de mer, a dû franchir des parages très dangereux, n'y aurait-il pas lieu de condamner le capteur à des dommages-ntérêts, la perte par cas fortuit ayant été occasionnée par iune faute de sa part? Bonfils-Fauchille reproduit cependant la disposition du Règlement français sans commentaires et semble ainsi l'approuver. Despagnet au contraire, après

l'avoir reproduite également, ajoute : “ Mais il semble que, si la capture est annulée, et si la fortune de mer n'atteint le navire que parce qu'il est dirigé sur certains ports une fois capturé, les principes juridiques relatifs aux cas fortuits provoqués par une faute, qui est ici la capture indue, devraient entraîner la responsabilité (1) „. La doctrine de Despagnet et de De Boeck nous paraît beaucoup plus juridique et plus équitable que celle des *Instructions françaises*. L'Institut l'a faite sienne en la précisant dans une certaine mesure. Son rapporteur et, après lui, la Commission spéciale d'examen avaient même admis la responsabilité absolue du capteur à raison de la perte du navire par fortune de mer, lorsque la capture a été annulée. C'était aller trop loin. En effet si l'on constate que le navire aurait péri dans tous les cas par fortune de mer, même au cas où il n'aurait point été capturé, il n'y a pas lieu de rendre le capteur responsable d'une perte dont la capture, quelque illégale qu'elle soit, n'a pas été la cause. C'est ce que M. Lyon Caen a fait observer très justement en séance plénière de l'Institut à Oxford, et il a proposé de dire qu'aucune indemnité ne serait due (en cas de perte par fortune de mer du navire capturé) ni pour le navire ni pour le chargement, à moins que, la prise ayant été annulée par jugement, il soit prouvé que sans la capture, la perte n'aurait pas eu lieu. C'était cependant imposer, comme l'a fait remarquer M. Fusinato, le fardeau de la preuve (d'une preuve négative) au navire capturé et, avec l'adhésion de M. Lyon Caen, l'Institut a adopté à une grande majorité la formule suivante :

Art. 107. — “ Si une prise est perdue par fortune de mer, on doit constater le fait avec soin. Aucune indemnité n'est due, dans ce cas, ni pour le navire, ni pour le chargement, pourvu que, si la prise a été annulée ultérieurement, le capteur puisse prouver que la perte aurait eu lieu même en l'absence de capture „. C'est donc au capteur qu'incombera la preuve. Cette disposition est juste. Il a commis une faute.

(1) V. Despagnet, *op. cit.*, n° 649. — De Boeck, *op. cit.*, p. 284. — Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1412.

Un dommage a suivi. A lui à prouver que ce dommage est sans rapport avec la faute qu'il a commise. En droit strict cette conclusion est peut-être discutable. Mais, dans les rapports entre nations, et si l'on tient compte de la difficulté extrême que le capturé aurait à prouver que la perte de la prise est en rapport avec la faute commise, elle nous paraît conforme à l'équité. Elle le sera surtout si le navire capturé a péri pendant que le capteur l'employait pour son propre compte. Il est juste alors qu'il supporte les risques courus par le navire pendant qu'il s'en sert.

§ 3. — Droit de préemption sur la cargaison.

843. Le droit du capteur de préempter immédiatement, aux fins de s'en servir pour son propre usage, les vivres, la houille et en général les approvisionnements en nature qu'il trouve à bord du navire capturé, n'est pas contestable s'ils appartiennent à des ennemis. Certains auteurs l'admettent d'une manière générale mais avec quelque hésitation lorsqu'ils constituent une propriété neutre. Gessner est de ce nombre (1). La question est plus douteuse. Les Instructions françaises du 25 juillet 1870, article 20, autorisent le capteur dans des cas exceptionnels, à saisir pour le service de la flotte, des cargaisons des navires ennemis, après en avoir fait dresser un inventaire détaillé et un procès-verbal d'estimation. Il a été usé de ce droit pendant la guerre franco-allemande de 1870. Le navire allemand le *Pfeil* ayant été capturé par un navire de guerre français, huit cent soixante-quatre tonnes de houille faisant partie du chargement de ce navire furent préemptés pour le service de la flotte française et procès-verbal en fut dressé le 16 août 1870. Le Conseil des Prises valida la capture, fit faire estimation de la houille saisie dans les formes réglementaires " pour le prix en être payé par le Trésor et être adjugé au capteur dans les conditions et sous les réserves spécifiées pour la valeur du

(1) Gessner, *Le droit des neutres sur mer*, pp. 154 à 158. — De Boeck, *op. cit.*, nos 254 et 728.

navire „ (1). De Boeck observe que, si le Conseil eût reconnu la *neutralité* des approvisionnements ainsi préemptés, il eût ordonné le paiement du prix aux propriétaires. C'est évident; mais il s'agit de savoir si ce droit de préemption doit être admis s'agissant d'une cargaison neutre à bord d'un navire ennemi. On sait qu'elle n'est pas confiscable, à moins qu'il ne s'agisse de contrebande de guerre. Beaucoup d'auteurs condamnent absolument la préemption dès qu'elle s'exerce aux dépens d'une propriété neutre, que ce soit à bord d'un navire neutre ou à bord d'un navire ennemi. Kleen s'exprime à ce sujet avec la dernière véhémence, et les dispositions du *Naval Prize Act* anglais du 23 juin 1864 qui permettent la préemption dans une forme il faut le reconnaître, assez brutale, du matériel maritime ou des vivres " à destination d'un port ennemi de Sa Majesté „ sont qualifiées par lui de piraterie toute pure (2). Le terme est manifestement excessif, car le pirate prend sans payer, tandis que la préemption n'est qu'une expropriation pour cause d'utilité du belligérant, *moyennant indemnité* et d'après la doctrine anglaise, l'indemnité comporte outre la valeur marchande de la chose préemptée, le bénéfice espéré évalué à 10 p. c. (3). C'est tout simplement un acte de force qui constitue une atteinte au droit des neutres. Mais si, sous cette réserve, nous partageons l'opinion du savant auteur des *lois de la neutralité*, quant à la préemption de marchandises se trouvant à bord d'un navire neutre et non contrebande de guerre, nous avons beaucoup plus de doutes en ce qui concerne la préemption de marchandises, de vivres, de houille par exemple appartenant à des neutres mais se trouvant à bord d'un navire ennemi. C'est un genre de préemption que Kleen condamne également mais en faveur duquel on peut invoquer certains arguments qu'il ne nous paraît pas réfuter d'une manière satisfaisante. " De Boeck (§§ 728 à 731), veut permettre „, dit-il, " la préemption d'objets ennemis sous pavillon ennemi

(1) Barboux, *Jurisprudence du Conseil des prises*, p. 180.
(2) De Boeck, *op. cit.*, p. 280, n° 251.
(3) Kleen, *Lois et usages de la neutralité*, t. II, p. 707.

au même titre qu'une réquisition dans la guerre sur terre, c'est-à-dire en cas de disette et avec indemnité d'après le *damnum emergens* (le belligérant qui se permettrait une préemption sans disette devrait en outre le *lucrum cessans*). Mais en outre, le même auteur propose une autre espèce de préemption, toute singulière et qui restera son opinion individuelle. " Il peut se faire „, dit-il, " qu'un capteur (en chemin pour le port, avec sa prise) manque de vivres ou de houille: s'il s'en trouve à bord du navire capturé, pourra-t-il s'en servir pour son propre usage? On ne peut guère lui contester ce droit, pourvu qu'il prenne les précautions nécessaires... pour permettre d'indemniser, le cas échéant, les propriétaires neutres : c'est le droit de préemption restreint dans ses justes limites. „ Ici l'auteur se trompe. Il suppose il est vrai, un pavillon ennemi, mais il s'imagine que des biens neutres, non de contrebande, sous ce pavillon — libres selon la déclaration de 1856 — pourraient être à la disposition d'un capteur *selon ses convenances*, moyennant païement mais de force, et cela avant qu'aucun tribunal n'ait encore prononcé sur la propriété. Inutile de faire observer que ce serait-là la violation la plus manifeste de la règle que la marchandise neutre est libre sous ce pavillon (1).

844. Notons d'abord que M. Kleen force un peu la pensée de M. De Boeck qui n'a jamais soutenu que la marchandise neutre sous pavillon ennemi fût à la disposition du capteur, *selon sa convenance*, moyennant indemnité. Ce droit est, comme M. De Boeck le dit expressément, restreint " aux seuls cas d'une nécessité sérieuse „, ce qui est tout autre chose. Que se passe-t-il en ce cas dans la guerre sur terre, et nous ferons remarquer que la propriété privée est en général moins respectée dans la guerre maritime que dans la guerre sur terre? Le belligérant exercera son droit de réquisition et il paiera soit au comptant, soit au moyen d'un bon de réquisition, ce qui constitue, hélas, un mode d'indem-

(1) Kleen, *op. cit.*, t. II, p. 713 à la note.

nisation souvent illusoire. Il l'exercera non seulement sur la propriété privée ennemie, mais sur la propriété privée neutre se trouvant en territoire ennemi et notamment dans un territoire occupé. Il les suivra même, en cas de nécessité. Or ne peut-on pas dire que le navire ennemi étant censé faire partie du territoire ennemi, sinon dans un port étranger tout au moins en haute mer, le belligérant peut exercer sur la propriété neutre qui s'y trouve les mêmes droits que si elle se trouvait en territoire ennemi. Cela nous paraît incontestable.

845. En somme, presque tous les auteurs admettent le principe de la préemption toutes les fois qu'il se produit dans des cas de force majeure qui en légitiment l'emploi, et Calvo constate que la théorie est à cet égard d'accord avec la pratique (1). Ils semblent l'admettre même dans le cas où il s'agit de vivres, de charbons, etc., *à bord d'un navire neutre*. Nous n'irions pas jusque là et l'on abuse à notre sens de l'excuse de nécessité. Mais, s'agissant de marchandises neutres et à plus forte raison de marchandises ennemies *à bord d'un navire ennemi*, il nous paraît impossible de ne pas considérer la préemption comme justifiée moyennant une indemnité équitable. Perels lui-même, qui la repousse en général, lorsqu'il s'agit de navires neutres, l'admet exceptionnellement en cas de nécessité absolue, mais uniquement à l'égard des vivres que l'on transporte vers le pays ennemi. Il l'admet quand même cette destination ne serait pas évidente et fait ainsi une large concession qu'il serait illogique de ne pas étendre à tous les cas de nécessité (2). Plusieurs auteurs ajoutent que l'indemnité doit être complète et comprendre non seulement le *damnum emergens* mais le *lucrum cessans*. Peut-être l'évaluation anglaise du *lucrum cessans* ou du profit espéré à 10 p. c. est-elle quelque peu arbitraire ; mais il y a bien des cas où il sera difficile de

(1) Calvo, *op. cit.*, n° 2794.

(2) Au sujet du flottement de la doctrine qui cependant est en grande majorité favorable à la préemption, v. Kleen, *op. cit.*, t. II, pp. 704 et ss.

prouver, à suffisance de droit, que le bénéfice aurait été plus large et où cette évaluation pour ainsi dire à forfait apparaîtra équitable.

SECTION VI

Du moment où s'opère la transmission de propriété du navire et des marchandises.

846. La capture a eu lieu. Quand la propriété du navire capturé est-elle transmise au capteur? La question est importante à divers points de vue, spécialement au point de vue du droit de destruction, de la reprise, et même de la nécessité juridique d'une décision judiciaire reconnaissant la validité de la capture. En Angleterre on a toujours établi une distinction entre la capture de la propriété privée ennemie et celle de la propriété neutre, et la doctrine anglaise s'est trouvée ainsi amenée à admettre largement le droit de destruction du navire *ennemi* capturé, tandis qu'elle n'admet en aucune manière le droit de destruction d'un navire neutre, même en cas de nécessité. Lors de la Conférence navale de Londres, l'Angleterre a pris à cet égard la défense des droits des neutres. La délégation britannique n'a pas vu ses efforts couronnés de succès à cet égard, et la Conférence navale admet le droit de détruire les navires neutres capturés dans certains cas de nécessité extrême. C'est aussi sur cette distinction que la doctrine anglaise s'est basée pour soutenir qu'il n'est pas nécessaire, d'après la rigueur du droit, de soumettre à une juridiction des prises l'appréciation de la validité de la capture s'agissant d'une prise ennemie. Cela n'est vraiment nécessaire d'après elle que lorsque le navire saisi ou capturé est un navire neutre (1). La doctrine anglaise admet donc que le capteur acquiert la propriété du navire ennemi capturé par le seul fait de la capture. Hall, qui jouit d'une grande autorité en Angleterre, dit très nettement que la propriété d'un navire de l'ennemi et de sa cargaison est transmise au capteur aussitôt que la saisie a été effective-

(1) Charles Dupuis, *La guerre maritime et les doctrines anglaises*, n° 382.

ment accomplie et que, dans la rigueur du droit, le capteur en peut disposer comme il l'entend. Il est indifférent, au point de vue du droit international, qu'il amène la prise pour la faire vendre, qu'il la détruise, ou qu'il la relâche moyennant rançon. Il ajoute, il est vrai, que, comme la propriété des belligérants est souvent mêlée avec la propriété des neutres, il est de pratique *universelle* pour sauvegarder les intérêts des neutres, que l'on oblige, en règle générale, les capteurs à conduire les prises dans un port pour les faire adjuger par un tribunal compétent, afin de faire décider si le navire capturé ou sa cargaison sont en tout ou en partie propriété neutre ou ennemie (1).

847. Le *Prize Act* anglais de 1864 (IV, § 40) a disposé cependant que le navire *anglais* capturé par l'ennemi et repris par les forces anglaises serait restitué à son propriétaire, et c'est une inconséquence puisque l'effet de la seule capture serait, d'après la doctrine anglaise, de transmettre la propriété au capteur, et que logiquement la reprise devrait être considérée comme ayant pour effet de dépouiller l'ennemi et non le propriétaire primitif définitivement dépossédé. Mais cette disposition repose évidemment sur des considérations de haute équité et, ce qui le prouve, c'est que la restitution au propriétaire primitif doit avoir lieu, contre rémunération toutefois, quel que soit le temps pendant lequel le navire est resté en la possession du capteur.

848. Bien que la doctrine continentale ne soit guère exposée par les auteurs avec développement et d'une manière spéciale, en ce qui concerne le moment où s'opère la transmission de propriété du *navire ennemi*, il apparaît bien qu'ils n'établissent aucune distinction à cet égard entre la capture d'un navire ennemi et celle d'un navire neutre. On sait que la question a été discutée et tranchée pour la détermination des droits du propriétaire primitif, dans le cas de reprise d'un navire capturé par un belligérant. Nous

(1) Hall, *op. cit.*, 4e éd., § 150.

ne voulons pas entrer ici dans les détails, et nous y reviendrons en traitant de la reprise ou recousse. Nous rappellerons seulement que le Consulat de la mer considérait la prise comme devenue propriété du capteur, dès qu'elle avait été amenée en lieu sûr (en loch salvo), et cette doctrine établie primitivement pour les prises ennemies seulement a été assez naturellement étendue plus tard à toutes les prises, même aux prises neutres. Grotius paraît bien avoir adopté cette règle qu'avaient admise Alberico Gentili et Ayala. Partant du principe que les choses prises pendant la guerre deviennent la propriété de celui qui s'en est emparé, il ajoutait que cela doit s'entendre sous une certaine condition, savoir : que la possession en soit continuée jusqu'à ce qu'elles soient conduites dans les places des ennemis *infra praesidia* (1). Hall, Sir Travers Twiss et d'autres auteurs croient devoir signaler comme l'origine de ce principe, la règle admise en droit romain, en ce qui concerne le *status* des personnes capturées par l'ennemi : *Antequam inpraesidia perducatur hostium, manet civis.* Il fallait sans doute, aux yeux des anciens auteurs, pour que la propriété fût censée transmise, que la possession de la chose se fût consolidée entre les mains de l'ennemi, de manière que le propriétaire eût perdu l'espérance de la recouvrer. Quoi qu'il en soit, la règle *infra praesidia* semble avoir prévalu dans le droit maritime ancien des nations de l'Europe.

849. A cette règle se substitua, sans qu'elle eut cependant prévalu exclusivement, celle des vingt-quatre heures, règle plus précise mais certainement plus arbitraire. La propriété était censée acquise au capteur dès qu'il avait conservé la prise pendant plus de vingt-quatre heures. Cette règle n'avait en réalité aucun fondement rationnel. On prétend en trouver l'origine dans une loi lombarde sur la chasse, d'après laquelle un chasseur peut recouvrer pendant vingt-quatre heures la possession d'un animal tué ou blessé par lui. Cette règle appliquée d'abord dans la pratique fut

(1) *De jure belli et pacis*, l. III, ch. VI, § III, 1.

consacrée dans un édit français de 1784 et passa de là dans la coutume de plusieurs autres pays, même dans celle de l'Angleterre. Mais l'Angleterre l'abandonna bientôt et, quoi qu'en aient dit certains auteurs, elle ne prévalut jamais partout. Wheaton, en mentionnant les deux règles, constate que l'on applique tantôt l'une tantôt l'autre. Heffter dit que la règle des vingt-quatre heures a passé en usage chez *quelques* nations, dans les guerres maritimes. Mais il ajoute qu'elle présente des difficultés dans l'application et ne saurait être regardée comme une règle commune de droit international. Lord Stowell a donné la préférence à la règle *infra praesidia* qui est probablement, dit-il, la vraie règle à suivre dans la guerre maritime et qui a eu pour elle, dans le passé, l'appui des plus hautes autorités en droit international, de Grotius, de Zouch, de Molloy au XVII[e] siècle, de Bynkershoek, de Wolff, de Vattel au XVIII[e]. Mais Lord Stowell a été plus loin et se mettant, semble-t-il, plus ou moins en contradiction avec la doctrine de Hall, il a admis dans la cause Cranford c[e] Lucena que si, aux termes du droit naturel des gens, une capture est dévolue au profit du Souverain qui l'a autorisée, par le seul fait de la reddition (*deditio*), il n'en était plus ainsi d'après les usages actuels. “ Dans des temps plus rapprochés „, dit-il, “ on a requis une formalité de plus, celle d'une sentence de condamnation par un tribunal compétent, décrétant que la capture a été faite licitement *jure belli ;* on n'a pas jugé convenable, dans une société civilisée, qu'une propriété de ce genre fût aliénée sans la décision d'un tribunal compétent, prononçant qu'elle a été saisie comme *propriété ennemie,* et qu'elle devient dès lors *jure belli* propriété du capteur. Les gens de la justice exigent que de semblables exercices de guerre soient soumis à l'examen public, et par conséquent le seul fait de la *deductio infra praesidia* n'a pas été jugé suffisant... „ (1). Peut-être cependant la contradiction n'est-elle qu'apparente. Elle ne serait qu'apparente, en effet, si cet éminent juge des prises entendait faire rétroagir la condamnation prononcée jusqu'au jour de la capture et il ne s'explique pas sur ce point.

(1) Cité par Sir Travers Twiss, *Le droit des gens ou des nations,* t. II, n° 176.

850. Nous pensons qu'au point de vue juridique la question ne présente pas de grandes difficultés, bien que nous comprenions que l'on ait hésité, lorsqu'il s'agit de la capture d'un navire ennemi. La saisie, qualifiée de capture lorsqu'elle a pour objet la confiscation, n'est par elle-même qu'une prise de possession, même si elle a pour objet un navire ennemi, sinon d'après le droit primitif au moins d'après le droit secondaire, du moment que l'on admet que la prise doit être adjugée au capteur par une sentence régulière. C'est la confiscation qui opère la transmission de propriété. S'agissant même de la saisie d'un navire considéré comme ennemi, c'est le jugement de la Cour des prises qui décidera de la question de savoir s'il est ennemi ou non, et même au cas où il s'agirait d'un navire ennemi, du point de savoir s'il n'était pas affranchi de la saisie on de la capture à raison de sa destination particulière. La saisie-capture faite en vue de la confiscation n'est qu'un acte préparatoire de la confiscation. Elle met le navire sous la main de la justice pour qu'elle statue sur son sort.

Telle est l'opinion défendue par Pasquale Fiore (1) et c'est aussi celle de Calvo qui l'expose à propos de la reprise, après avoir retracé beaucoup plus longuement que nous n'avons cru devoir le faire, la législation des principales nations maritimes en cette matière. “ On peut „ dit-il, “ regarder comme généralement admis les principes suivants : “ La reprise n'est possible que si la prise n'a pas encore été adjugée; jusqu'à ce qu'un tribunal ait prononcé, le sort de la prise est incertain ; ni le capteur ni le gouvernement duquel il dépend n'ont de droits sur le navire ou sur le chargement; et comme la prise ne repose que sur le droit du plus fort, elle peut être annulée par la force... *Mais une fois qu'un jugement a été prononcé, la prise devient légalement la propriété de celui auquel elle a été attribuée* (2) „. Ce passage n'est sans doute pas très clair et l'on pourrait signaler dans

(1) *Op. cit.*, t. III, n° 1679.

(2) Calvo, *op. cit.*, n° 3198. — V, aussi Bonfils, *op. cit.*, n° 1416; Despagnet, *op. cit.*, n° 676; Geffcken dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 594.

la doctrine du savant auteur maintes erreurs. Il mentionne les principes qu'il enseigne comme généralement admis en la matière et son savant exposé, d'où il croit pouvoir les extraire, nous paraît le prouver. Il déclare que la reprise n'est possible que si la prise n'a pas encore été adjugée et, au premier abord, l'on ne sait trop ce qu'il veut dire. C'est probablement que la restitution au propriétaire primitif n'est admissible que dans ce cas. Nous ne connaissons qu'une seule législation intérieure qui ait adopté cette règle, c'est l'Acte du Congrès américain, en date du 30 juin 1864. Cet acte ordonne de restituer à son propriétaire, moyennant indemnité, tout navire repris avant qu'il ait été adjugé au capteur, et il ne distingue pas entre les navires neutres et les navires ennemis. Geffcken dans ses notes sur Heffter (1) approuve cette décision qui ne peut reposer que sur le principe que la la transmission de la propriété ne s'opère qu'à ce moment. C'est l'opinion adoptée par Bonfils et par d'autres auteurs modernes (2).

851. La question de savoir à quel moment le capteur devient propriétaire du navire capturé a encore été soulevée en 1907, devant la Conférence de La Haye, à propos du droit de destruction du navire capturé, bien que ces deux questions ne se lient pas nécessairement, comme on se l'imagine quelquefois. En effet, en supposant que le capteur devienne propriétaire au moment de la saisie-capture, son droit n'est jamais que conditionnel. Il est incertain, et c'est la Cour ou le tribunal qui aura exclusivement la mission de le vérifier, de le fixer. L'Angleterre avait proposé, à La Haye, d'interdire d'une manière absolue la destruction des prises neutres. Aux termes de cette proposition, le capteur devrait relâcher tout navire neutre qu'il ne peut pas amener devant la Cour des prises. Il ne pourrait le détruire sous aucun prétexte. La Délégation russe protesta et, à cette occasion, le colonel

(1) Heffter, *op. cit.*, éd. Geffcken, p. 417.
(2) Bonfils, *op. cit.*, n° 1416. — Despagnet, *op. cit.*, n° 676. — Hautefeuille, *op. cit.*, t. III, p. 359 etc.

d'amirauté Outchinikow soutint énergiquement la thèse de la transmission immédiate de la propriété par le seul effet de la capture, même dans le cas où il s'agit d'une prise neutre, à plus forte raison s'il s'agit d'une prise ennemie. Il le fit en se fondant sur des arguments juridiques dont on ne peut méconnaître le caractère sérieux, mais qui, à notre sens, n'en sont pas moins inadmissibles lorsqu'on les examine de près. " C'est „, disait-il, " la saisie ou capture même qui donne à l'Etat capteur la propriété du navire et de la cargaison saisis. Une décision judiciaire *ne crée jamais* le nouveau droit; *elle ne fait que reconnaître* celui qui existait déjà auparavant. Le tribunal des prises statue si la prise est bonne ou non, c'est-à-dire en appréciant les conditions de la saisie, le temps et le lieu où la saisie a été effectuée, le caractère du bâtiment et de la cargaison capturés, — le tribunal des prises prononce un jugement sur la question de savoir si le navire ou la cargaison *ont été susceptibles de confiscation dans le moment où la saisie a été effectuée.* Dès lors la décision d'un tribunal des prises a toujours une portée rétroactive et, si la prise réellement est bonne, le droit de propriété existe pour l'Etat capteur, à partir du moment de la saisie „ (1).

852. Cette argumentation est spécieuse : elle ne résiste pas à l'examen. Nous laissons de côté la question de savoir si cette thèse juridique, que l'on est un peu surpris de voir défendue par un homme de guerre, est de nature à justifier la destruction des prises neutres ou même des prises ennemies, *sans attendre* qu'un tribunal ait prononcé sur la validité de la capture. Elle a été examinée. Ce qui nous importe actuellement c'est de voir si la thèse est vraie, s'il est exact de dire que le seul fait de la capture transmet la propriété, pourvu que la capture soit régulière. Le Colonel Outchwinitrow soutient qu'une décision judiciaire *ne crée jamais* le nouveau droit, qu'elle ne fait que reconnaître le droit qui existe, en d'autres termes, qu'un jugement n'a jamais qu'un

(1) *Actes et documents de la deuxième Conférence internationale de La Haye*, t. III, pp. 899 et ss.

effet déclaratif. Cette thèse absolue n'a été rencontrée nettement par aucun des orateurs qui ont pris part à la discussion du droit de destruction. Elle ne devait pas nécessairement l'être. Mais c'est précisément celle que nous avons à examiner en ce moment. Or c'est une grande erreur, à notre sens, que d'affirmer qu'un jugement n'a jamais qu'un effet déclaratif. Un jugement peut avoir des effets à la fois déclaratifs et translatifs. Tels les jugements en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, pour n'en citer qu'un exemple. La Cour de Cassation de Belgique l'a reconnu implicitement en décidant que le § 2 de l'article 1er de la loi hypothécaire belge relative à la transcription ne s'applique qu'aux jugements *translatifs ou déclaratifs* de droit réel immobilier. Il dépend du pouvoir souverain du législateur d'attacher à un jugement un effet purement déclaratif ou un effet translatif, de lui attribuer ou non, dans ce dernier cas, un effet rétroactif. Or nous pensons que, d'après la législation de la plupart des pays la mission du tribunal des prises est d'examiner et de constater si la capture a été régulière et légitime et à cet égard il est déclaratif ; de *prononcer* la confiscation et d'*adjuger* la prise, s'il le reconnait. Sous ce dernier rapport il est translatif. “ Le jugement de première instance ou d'appel „ dit M. De Boeck (1) “ peut prononcer la condamnation du navire ou de la cargaison, ou de tous les deux, suivant les cas. Cette condamnation est une sentence de confiscation, *elle a donc un effet translatif :* c'est d'elle que nait le droit du capteur, ou plus exactement de l'Etat... „ Même d'après le droit anglais (2) le jugement sur la validité de la capture n'implique pas seulement une constatation de la légitimité de celle-ci, mais, dans l'affirmative, la condamnation du navire capturé. Jusqu'à cette sentence de condamnation il n'y a, dans la rigueur des principes, qu'une prise de possession.

(1) *Op. cit.*, n° 379.

(2) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1422. — Despagnet, *op. cit.*, n° 562. — Heffter-Geffcken, *op. cit.*, § 138, note 3.

853. Dans tous les cas au point de vue juridique, il n'y a que deux systèmes qui soient rationnels et il faut choisir entre les deux. Il faut admettre, ou bien que la propriété est transférée par le fait de la capture, ou bien qu'elle n'est transférée que par l'effet du jugement. Ce dernier nous paraît préférable. C'est un système purement arbitraire que de considérer la transmission de propriété comme s'opérant après un délai de vingt-quatre heures ou après que le navire capturé a été mis en lieu sûr. L'Institut de droit international a donné la préférence à la doctrine d'après laquelle la propriété n'est définitivement transférée que par l'effet du jugement, conformément au principe admis par les Etats-Unis; et l'article 112 de son *Manuel des lois de la guerre maritime* est conçu comme suit: " Un Etat belligérant n'acquerra la propriété du navire ou des marchandises qu'il a saisis durant la guerre qu'au moment où, par une décision devenue définitive, la juridiction des prises aura prononcé, à son profit, la confiscation de ce navire ou de ces marchandises „ Cette décision aura-t-elle un effet rétroactif? M. Oppenheim a posé la question en rappelant l'affaire du *Romulus* jugée il y a quelques années par la Cour d'appel de Londres. " Il s'agissait d'un navire qui, capturé par un vaisseau japonais, au cours de la guerre russo-japonaise, comme suspect de contrebande, avait été détruit pendant qu'on le conduisait au port où la prise devait être jugée. La compagnie d'assurance refusa d'indemniser le propriétaire du *Romulus* dont la police excluait les risques de guerre, alléguant que la perte du navire datait du moment de la capture. Et la Cour d'appel de Londres consacra cette thèse, d'où il résulterait que le jugement du tribunal des prises avait un effet déclaratif „. Le *Romulus* était un navire allemand, donc neutre. Or, si la jurisprudence anglaise incline à considérer la capture d'un navire ennemi, comme ayant pour effet par elle-même le transfert de propriété, puisque l'on soutient que dans la rigueur du droit, un jugement du tribunal des prises n'est pas nécessaire, il n'en est plus ainsi quand il s'agit de

la capture d'un navire neutre. M. De Boeck a donc eu grandement raison de critiquer cette décision. Quoi qu'il en soit, l'Institut a nettement marqué son opinion en repoussant un amendement de M. Oppenheim consistant à faire suivre l'article des mots suivants : “ La condamnation du navire a un effet rétroactif „ et en remplaçant le texte primitif portant que : “ la propriété n'est acquise au capteur qu'après que, par une décision devenue définitive, la juridiction des prises aura statué à son profit, etc... „ par les mots : “ *qu'au moment* où, par une décision définitive, la juridiction des prises aura prononcé, à son profit, la confiscation de ce navire ou de ces marchandises „. Et il est à remarquer qu'il a adopté cette règle même pour le cas où il s'agit d'une prise ennemie et non d'une prise neutre.

SECTION VII

Reprise ou recousse par un belligérant d'un navire de sa nation capturé par l'ennemi.

854. Il n'y a, à proprement parler, *reprise* ou *recousse* que quand un navire capturé par l'ennemi est repris par un navire de sa nation ou d'un allié de celle-ci. Mais, dans l'usage, on appelle également reprise le fait par un belligérant d'enlever à son adversaire un navire neutre capturé par celui-ci. La question de savoir si les droits du propriétaire primitif revivent par une espèce de *jus postliminii* est une pure question de droit interne lorsque le navire capturé est repris par un navire de la nation du capturé. Il appartient à celle-ci de décider souverainement si les droits du propriétaire primitif renaissent, ou si le navire doit être traité comme une simple prise faite sur l'ennemi en la possession duquel il est tombé, comme s'il avait définitivement changé de propriétaire, comme s'il était devenu propriété ennemie. L'on a généralement admis que l'on ne pouvait considérer la propriété du navire comme transmise au capteur, et par

conséquent les droits du propriétaire primitif comme éteints qu'après un certain temps et non immédiatement après la capture. Mais quel est le délai que l'on exige pour qu'il en soit ainsi? D'après le Consulat de la mer le navire repris était rendu à son propriétaire primitif moyennant une équitable indemnité à payer au recapteur, lorsque la reprise ou recousse s'opérait avant que le navire capturé eût été mis en lieu sûr, *intra praesidia*. La propriété n'était considérée comme transférée du propriétaire primitif au capteur qu'à partir de ce moment. En France et dans beaucoup d'autres pays on a admis que la propriété est censée transférée au capteur et perdue par conséquent pour le propriétaire primitif, si la prise reste un certain temps, généralement vingt-quatre heures, entre les mains du capteur. C'est ce que l'on a appelé la Règle des vingt-quatre heures. Elle a été adoptée par l'article 61 de l'ordonnance de 1584, par l'article 8 du titre des Prises de l'ordonnance de 1681 et par l'ordonnance du 15 juin 1779 rendue sous Louis XVI. La loi du 12 vendémiaire an VI revint un moment au principe du Consulat de la mer, mais l'arrêté du 2 Prairial an XI rétablit la règle des vingt-quatre heures, qui fut confirmée en somme par les Instructions pour la marine de 1870. Quant à l'indemnité à payer par le propriétaire primitif, elle a beaucoup varié. Aujourd'hui si le bâtiment repris n'est pas resté vingt-quatre heures au pouvoir de l'ennemi, il est simplement relâché. L'Angleterre admet toujours la restitution au propriétaire primitif quelle que soit l'époque de la recousse, moyennant une prime de *salvage* variable suivant les dangers qu'a courus le recapteur et les difficultés qu'il a rencontrées (*Praze Act* de 1864). La loi prussienne a conservé les règles du Consulat de la mer. En Hollande *tous* les navires repris doivent d'après des ordonnances de 1702, de 1705 et de 1793 être restitués à leurs propriétaires moyennant une indemnité variable (1) suivant le temps pendant lequel la prise est restée en la possession

(1) Den Beer-Poortugael, *op. cit.*, p. 599.

du capteur. Les Etats-Unis font dépendre la restitution au propriétaire primitif du point de savoir si, lors de la reprise, la capture avait déjà été validée ou non. C'est évidemment le système le plus rationnel et celui auquel les auteurs modernes donnent la préférence. Mais Den Beer-Portugael fait remarquer avec raison que toutes ces dispositions et ces fixations de délais, après lesquels le propriétaire reste dépouillé de sa propriété, se ressentent de l'ancienne institution de la Course et nous préférerions, quant à nous, la règle proposée par l'Institut du droit international dans son Projet de règlement des Prises maritimes, aux termes de laquelle le repreneur est tenu de restituer la reprise au propriétaire primitif, sans stipulation de délais, " sauf le cas où celle-ci a servi de moyen à un but interdit par le règlement international „ moyennant une prime consistant uniquement dans les dépenses occasionnées par la reprise.

855. Dans son *Manuel des lois de la guerre maritime* adopté à Oxford, l'Institut ne s'est pas occupé de cette question par le motif qu'il l'a considérée comme se rattachant au droit interne. Il a estimé toutefois qu'il peut en être autrement, dans le cas des reprises successives, pour les rapports entre alliés et arrêté, en vue de cette hypothèse, une résolution dont nous parlerons plus loin. La vérité est qu'il peut en être autrement même quand il n'y a pas de reprises successives, et que le droit international est engagé dès qu'un navire de l'un des belligérants alliés a été capturé et est repris ensuite par son allié. Mais la solution de cette question, s'agissant de *rapports entre alliés*, n'est pas de nature à soulever des contestations sérieuses, car elle se résoudra par la force des choses d'après leurs arrangements particuliers. En l'absence d'arrangements ou quand il s'agit d'en négocier, il semble qu'il appartienne au recapteur de décider du sort du navire recous, et c'est d'après sa loi que l'on décidera s'il doit être restitué à son propriétaire et sous quelles conditions. C'est lui qui l'a sauvé, c'est lui

qui en dispose par le fait. La question de savoir s'il doit le restituer à son propriétaire est une question de droit interne qu'il règlera souverainement. Tout au plus y a-t-il ici une question de conflit entre la législation de l'Etat capteur et celle de l'Etat allié auquel ressortit le propriétaire du bâtiment capturé, c'est-à-dire une question de droit international privé. Mais, dans ce conflit, c'est la première, celle de l'Etat capteur et sauveteur qui semble devoir l'emporter. C'est la solution admise par l'Institut de droit international dans l'article 108 de son *Manuel des lois de la guerre maritime* pour le cas un peu plus compliqué qu'il vise : " Lorsqu'un navire pris, puis repris, vient à être enlevé au recapteur, le dernier capteur a seul des droits sur lui „.

Il a été déclaré, en termes exprès, par M. Strisower, lors de la discussion, que cette disposition pouvait intéresser les alliés. L'on s'est rallié à cette observation et c'est par ce motif que l'article 108 a été maintenu dans le *Manuel de l'Institut* qui ne vise pas les rapports des belligérants avec les neutres, et qui n'a pas cru devoir s'occuper des rapports d'un belligérant avec ses propres sujets, ceux-ci devant être réglés uniquement par la législation intérieure.

On voit par ce qui précède que la doctrine a souvent traité d'une manière assez confuse du cas de recapture d'un navire national et du cas de recapture d'un navire neutre, comme si elles relevaient l'une et l'autre du droit international, et, si la pratique des nations a souvent établi une différence entre la reprise d'un navire neutre et la reprise d'un navire de la nationalité du recapteur, il n'en a pas toujours été ainsi c'est pourquoi nous n'avons pu nous occuper de cette dernière sans toucher à la première. Mais il sera traité de celle-ci d'une manière plus approfondie, dans le livre de la neutralité dans la guerre maritime, la reprise ou la deuxième prise d'un navire neutre faisant naître une véritable question de droit international.

SECTION VIII

Des droits du capteur quand la capture n'est pas validée ou quand la prise est volontairement relâchée ou en cas de destruction.

856. Les principes généraux du droit suffisent, semble-t-il, pour résoudre cette question. Aussi l'Institut de droit international a-t-il adopté sans observation, comme l'avait fait la commission spéciale, la disposition suivante, telle que l'avait formulée son rapporteur, M. Fauchille.

Art. 113. — “ Si la saisie du navire ou des marchandises n'est pas validée par la juridiction des prises, ou si, sans qu'il y ait eu de mise en jugement, la saisie n'est pas maintenue, les intéressés ont droit à des dommages-intérêts, à moins qu'il y ait eu des motifs suffisants de saisir le navire ou la cargaison. „ Peut-être cependant eût-il mieux valu se servir du mot *capture*, pour se conformer à la terminologie de l'Institut de droit international qui qualifie de capture *toute saisie faite en vue de confiscations*. La réserve est d'autre part justifiée. Il se peut surtout que le capteur, se trouvant dans l'impossibilité de conduire la prise dans un port de sa nation, et ne pouvant invoquer une nécessité suprême pour en justifier la destruction, ou bien étant forcé de renoncer à la destruction parce qu'il n'est pas en état de pourvoir à la sécurité de l'équipage du navire capturé ou des passagers, soit obligé de relâcher la prise, bien que la capture fût parfaitement justifiée. On ne peut soutenir sérieusement que, dans un cas pareil, le capturé ait droit à des dommages-intérêts et il est vraisemblable qu'il se gardera bien d'en réclamer. Il sera trop heureux d'échapper à la confiscation du navire ou des marchandises.

857. Que le capturé ait droit à des dommages-intérêts dans le cas où la capture est déclarée nulle, cela n'est pas douteux. Mais la question de savoir s'il a droit à des dom-

mages-intérêts par le seul motif qne le capteur ne justifierait pas la nécessité exceptionnelle de la destruction, comme l'a décidé l'Institut dans l'article 114 de son *Manuel*, est beaucoup plus douteuse. Nous ne sommes pas partisan du droit de destruction, même en cas de nécessité exceptionnelle, au moins quand il s'agit d'un navire neutre. Toutefois, lorsqu'il est reconnu ultérieurement que le navire et sa cargaison auraient été confisqués s'ils n'avaient pas été détruits, on ne voit pas bien où est le dommage subi par le propriétaire. Or l'article 114 du *Manuel des lois de la guerre* adopté par l'Institut de droit international à Oxford porte que, dans le cas de destruction d'un navire, le capteur sera tenu d'indemniser les intéressés, s'il n'est pas justifié par lui de la nécessité exceptionnelle de la destruction, *ou* si, la destruction ayant été justifiée, la capture est déclarée nulle. MM. Dupuis et Strisower ont émis au sein de la Commission les plus grands doutes en ce qui concerne les solutions de cet article, qui a cependant été adopté en séance plénière, sans observations nouvelles. Il équivaut à dire que l'on examinera au préalable si la destruction était nécessaire et que, si elle n'est point jugée telle, une indemnité sera allouée aux intéressés, sans que l'on ait à se préoccuper du point de savoir si la capture était légitime et si le navire aurait été confisqué. Mais, qui dit indemnité dit réparation du dommage. Encore une fois où est le dommage? S'il est certain que le navire, en cas de non-destruction, aurait été confisqué, il est bien difficile de le préciser, à moins que l'on ne fasse entrer en ligne de compte le dommage pouvant résulter de ce que l'équipage et les passagers du navire détruit auront été transbordés sur le navire capteur et ainsi exposés aux hasards de la guerre, dommage éventuel et incertain. Dans tous les cas il eût été utile de préciser. D'autre part il est impossible d'admettre que la défense de détruire, sauf en cas de nécessité suprême, reste sans sanction. Mais on peut se demander s'il ne serait pas rationnel de substituer, dans ce cas, à la notion de l'indemnité, celle d'une pénalité au profit du capturé. Ce que nous disons s'applique nécessairement aussi à

la destruction des marchandises, lorsque la destruction n'en était pas nécessaire. Dans tous les cas, il semble qu'il soit toujours utile d'examiner si la capture était légitime, les dommages-intérêts devant nécessairement être plus élevés si elle ne l'était pas.

SECTION IX

Des parts de prises.

858. Les prises n'appartiennent en principe qu'à l'Etat, pour le compte duquel elles ont été faites. " Ce n'est donc que par une concession purement gracieuse de l'Etat, „ dit Calvo, " sous les réserves et les conditions qu'il lui plait d'établir, que les prises peuvent, en fin de compte, être attribuées, en tout ou en partie, à celui qui les a opérées. „ Mais il ajoute que *le mode de partager le produit des captures n'est pas du domaine du droit international,* qu'il est exclusivement régi par la législation interne de chaque nation et présente des divergences très sensibles d'un pays à l'autre (1). Cela est très exact et c'est la raison pour laquelle la plupart des auteurs ne s'occupent pas du partage des prises. Mais, s'il est vrai que le *mode de partage* des prises n'est pas du domaine du droit international, il n'en est pas de même à notre avis du principe du partage des prises. Il est certain que le partage des prises n'est pas contraire au droit international positif et coutumier. Il n'en est pas moins vrai que cet usage pourrait être interdit par le droit international conventionnel, dont l'essence même est d'agir sur la législation interne de chaque pays, chaque fois qu'il s'agit d'introduire et de faire prévaloir certaines règles favorables à la moralité des rapports entre nations, dans la guerre comme dans la paix.

859. La règle consistant dans l'attribution par l'Etat, qui seul possède le titre suprême à la possession des prises maritimes, d'une part de celles-ci à ceux qui lui en ont fait

(1) Calvo, *op. cit.*, § 3010.

acquérir la possession a évidemment son origine et sa raison d'être dans les armements en course. L'attribution de tout ou partie de la prise ou du bénéfice de la prise à l'équipage et à l'armateur du navire corsaire constituait la rémunération la moins coûteuse de l'activité du corsaire et des frais exposés par l'armateur. Elle était en même temps un stimulant énergique. Ce stimulant devait réagir dans une certaine mesure sur la marine de l'Etat. Le système fut étendu à celle-ci. Il ne paraissait pas aussi indispensable cependant, dans ce cas, puisque les équipages des navires de l'Etat, en s'emparant des navires ennemis, accomplissaient un devoir pour lequel ils étaient régulièrement rémunérés, sans que leur rémunération dépendît aucunement du succès de pareilles entreprises, tandis qu'il en était autrement des équipages et surtout de l'armateur du navire corsaire. Quoi qu'il en soit, cet usage a toujours été considéré comme légitime. C'est l'Etat, comme l'observe déjà Grotius, qui acquiert ce dont on s'empare par un acte de guerre et il le transfère à qui il veut : " et id in quos vult transfert „ (1). " Le souverain peut faire aux troupes telle part qu'il lui plait du butin „ dit Vattel (2). Nous ne multiplierons pas les citations. Bien que la course soit aujourd'hui abolie, et que cet usage soit moins nécessaire, il s'est maintenu. Il n'est pas possible de dire qu'il soit contraire au droit international positif. Mais il appartient à la science de dire s'il ne conviendrait pas de le proscrire.

860. M. Louis Renault s'en est expliqué dans la déclaration qu'il a lue lors de la Conférence de la Paix le 5 juillet 1907, à la séance de la quatrième Commission, pour préciser l'attitude de la délégation française en ce qui concerne l'abolition du droit de capture. Tout en approuvant le maintien de ce droit comme droit de défense pour l'Etat capteur, il ajoutait : " Pour que le maintien du droit de capture garde le caractère de coërcition exercée par un belligérant contre l'autre, et soit dépouillé de toute analogie compromettante

(1) Grotius, *op. cit.*, l. III, ch. VI, § 14.
(2) L. III, ch. IX, § 164.

avec l'ancien droit de butin, c'est à deux conditions, que je me permets d'indiquer, bien qu'elles relèvent, en principe, du droit interne, parce que leur accomplissement permettrait aux Etats partisans du droit positif actuel d'écarter certains reproches. D'une part il faut que toute pensée de lucre soit absente de l'esprit des agents de l'Etat qui procèdent à la capture. Il n'est pas bon qu'ils aient un intérêt pécuniaire à pratiquer telle ou telle opération hostile. Il est donc à désirer que les parts de prises qui existent encore dans la plupart des marines disparaissent... Dans le fait de la saisie d'un navire ennemi ou neutre, il ne devrait y avoir qu'une opération pratiquée dans l'intérêt de l'Etat ; c'est l'accomplissement d'un devoir qui n'a pas à être rémunéré pécuniairement, plus que l'accomplissement des autres devoirs envers l'Etat. Sur ce point l'armée de mer devrait être traitée comme l'armée de terre (1). „ La seconde de ces conditions était que la perte subie par les navires nationaux que l'ennemi aurait capturés fût supportée au moins en partie par l'Etat auquel ils appartiennent. La France proposa en conséquence d'émettre un vœu tendant à la suppression des parts de prises attribuées aux équipages des bâtiments capteurs et à l'allocation d'indemnités aux propriétaires des navires capturés. La proposition fut rejetée et l'objection faite contre la première partie fut que la Conférence ne pouvait pas, sans sortir de son rôle " s'arrêter à des dispositions dont le but tendrait à des modifications de la législation intérieure des Etats „. Objection sans portée sérieuse puisque l'adoption d'un principe nouveau de droit international limite toujours le champ d'action des législations nationales.

861. M. Paul Fauchille, rapporteur de la Commission spéciale chargée par l'Institut de droit international de formuler un projet de Manuel des lois de la guerre maritime, dans les rapports entre belligérants, reprit le vœu proposé par M. Louis Renault et l'incorpora dans l'article 152 de

(1) *Deuxième Conférence de la paix*, t. III, pp. 834 et 835.

son projet en ces termes : “ Les prises faites sur l’ennemi ne peuvent, pour aucune part, être attribuées aux équipages des navires qui les auront capturées „. Mais, en le faisant, il émit des doutes sur le point de savoir “ si cet article n’était pas une disposition d’ordre intérieur qu’il serait préférable ne pas voir insérer dans le règlement. La Commission le maintint néanmoins comme constituant une disposition extrêmement morale „. Mais en séance plénière, M. Louis Renault en demanda la suppression, tout en déclarant qu’il réprouvait personnellement l’usage des parts de prises que le Japon, à ce qu’il croyait, n’a jamais connu et auquel les Etats-Unis ont renoncé depuis 1899. C’est d’après lui une question purement intérieure “ et la dernière Conférence de la Paix l’a admis lorsqu’elle a refusé de se prononcer sur ce point „. La proposition de M. Renault fut adoptée à une forte majorité, malgré l’observation de M. de Bar qui émit l’idée qu’il n’y avait pas là seulement une question de droit interne et qui ajouta : “ On doit, dans beaucoup de cas, accorder au commandant un pouvoir discrétionnaire assez large, dont il pourra être tenté d’abuser, si on lui accorde la prime que constitue la part de prise „.

L’observation du perspicace jurisconsulte allemand est très exacte et le danger qu’il signalait est réel. Non pas qu’il s’agisse de laisser au commandant un pouvoir discrétionnaire en droit. C’est plutôt en fait que son action échappera à tout contrôle sérieux. Mais cette observation ne répond pas suffisamment à l’affirmation qu’il s’agirait d’une question de pur droit interne. La réponse à cette objection nous parait cependant assez aisée. Oui, c’est une question de pur droit interne *dans l’état présent du droit international positif*. Cela est incontestable. Mais ne dépend-il pas de l’accord des puissances de limiter le champ d’action et le pouvoir de législations internes? L’organisation des tribunaux des prises est, elle aussi, une question de pur droit interne d’après le droit international actuel positif et coutumier. Et cependant par un accord entre nations, non ratifié, il est vrai, jusqu’ici, on a érigé au-dessus des tribunaux

nationaux une Cour d'appel internationale. Lorsque, par un accord international, la course a été supprimée, n'a-t-on pas supprimé le droit que chaque Etat s'attribuait de délivrer des lettres de marque ou d'autoriser des armements en course? Est-il personne qui eût contesté aux Etats le droit d'abolir par un accord général la confiscation de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime; et si, par un accord général, on peut l'abolir, pourquoi ne pourrait-on la subordonner à certaines conditions exigées par la morale et par la nécessité d'empêcher des abus? Notre conclusion est que, si tous les auteurs modernes condamnent au nom de la morale les parts de prises, il serait bon qu'elles fussent supprimées par un accord général entre les Etats...

CHAPITRE XIX

Du jugement des prises, des tribunaux de prises et de leur fonctionnement.

SECTION I

Du jugement des prises.

862. Toute prise doit être jugée. Ce principe ne s'applique pas seulement aux prises neutres, mais aux prises faites sur l'ennemi. M. De Boeck déclare même que c'est un principe constant et séculaire que toute prise doit être jugée. Les auteurs anglais ont soutenu, il est vrai, comme nous l'avons fait remarquer, que, la propriété du navire *ennemi* capturé et de sa cargaison appartenant à l'Etat du capteur dès que la saisie a été faite, celui-ci peut en disposer librement, dans la rigueur du droit, comme représentant cet Etat, et qu'il est indifférent, au point de vue du droit international, qu'il envoie la prise dans un port de son pays pour la faire vendre, qu'il la détruise ou la relâche contre rançon, pourvu qu'elle soit clairement propriété ennemie (1). Mais on n'admet pas en général la thèse anglaise quant à la transmission de la propriété et nous l'avons combattue. Au surplus, ces auteurs n'en reconnaissent pas moins et, à cet égard, tous sont d'accord, que la pratique *universelle* est de conduire la prise *même ennemie* dans un port de l'Etat du capteur, aux fins d'adjudication par un tribunal compétent, parce que la propriété d'un belligérant est souvent confondue avec celle des neutres, et pour faire décider si le navire et sa cargaison sont totalement, ou seulement en partie, propriété ennemie. La doctrine anglaise la plus récente reconnaît en outre, qu'à part même l'intérêt des

(1) Hall, *op. cit.*, p. 474. En sens contraire Oppenheim, op. *cit.*, t. II, § 185.

neutres “ l’intervention des tribunaux de prises est hautement désirable, même dans le cas où la propriété hostile, ou *ce que l’on croit la propriété hostile* est seule en jeu „ (1). Les auteurs anglais les plus récents se prononcent tous en ce sens et c’est un des points sur lesquels on est le plus généralement d’accord, bien que la doctrine anglaise se base plutôt sur des raisons de convenance et d’équité, tandis que les auteurs continentaux invoquent des raisons de droit.

Au surplus, comme le fait observer M. Charles Dupuis: “ C’est l’intérêt d’un Etat belligérant de contrôler toute capture faite par ses vaisseaux ; car il doit à son honneur, en même temps qu’à ses adversaires de n’employer dans la lutte que des procédés loyaux, de restreindre l’emploi de la force aux exigences de la guerre, d’empêcher ses agents de méconnaître les règles du droit et d’outrepasser les instructions qu’il leur donne. „ Ce sont là des considérations additionnelles que l’on peut faire valoir à l’appui du principe que toute prise doit être jugée, même une prise ennemie, mais la principale, la plus importante de toutes, est certainement que le caractère ennemi ou neutre de la prise doit être au préalable vérifié régulièrement, c’est qu’il est nécessaire de s’assurer et de constater que la prise a été faite par un navire qui avait le droit de la faire et dans des eaux où elle pouvait être faite, pour que cette guerre au commerce ne dégénère pas en brigandage maritime, en une espèce de piraterie. La saisie-capture de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime, est déjà un acte suffisamment grave par lui-même pour qu’on ne l’affranchisse pas de tout contrôle. L’Institut de droit international n’a pas hésité à reconnaître le principe que les prises ennemies mêmes doivent être jugées, dans son Manuel d’Oxford adopté en 1913, qui ne vise que les rapports entre belligérants et ordonne nettement, en son article 103, de conduire le navire saisi dans un port de l’Etat capteur, ou d’une Puissance belligérante alliée.

(1) Lawrence, cité par M. Charles Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d’après les doctrines anglaises*, p. 374.

863. Même dans le cas (qui devrait rester absolument exceptionnel) où le capteur aurait procédé à la destruction du navire au lieu de l'amener ou de le faire conduire dans un port de sa nation, un jugement est nécessaire aux fins de constater d'abord l'existence de la nécessité exceptionnelle de la destruction, et en second lieu si la capture était justifiée. On sait que, d'après certains auteurs et d'après l'Institut, le capteur ne peut pas plus détruire une prise ennemie qu'une prise neutre, si ce n'est en présence d'une nécessité exceptionnelle, c'est-à-dire, dit l'Institut, " lorsque l'exigent la sécurité du navire capteur ou le succès des opérations dans lesquelles il est actuellement engagé „ (art. 104 du Manuel d'Oxford de 1913). Nous avons, en traitant de la destruction, déterminé les obligations du capteur en pareil cas. La plus importante est sans doute celle de mettre en sûreté les personnes qui se trouvent à bord et de conserver les papiers de bord. Dans quel but ces papiers doivent-ils être conservés et transbordés sur le bâtiment capteur? C'est " pour le jugement sur la validité de la capture „ (art. 104 du *Manuel précité*). Il n'y a aucun motif pour que ces formalités, ces conditions prescrites par la Déclaration de Londres, lorsqu'il s'agit des navires neutres, ne soient pas observées également quand il s'agit de navires ennemis. Les considérations d'humanité et de justice sont les mêmes dans l'un et l'autre cas.

Il faut bien reconnaître malheureusement que la guerre sauvage faite actuellement au commerce ennemi par les sous-marins de certaines grandes Puissances engagées dans le conflit ne comporte pas le moindre égard à ces prescriptions essentielles. Ils n'arrêtent pas, ils ne visitent pas, ils détruisent impitoyablement, très souvent sans aucun avertissement préalable, à plus forte raison sans saisie et sans se préoccuper de mettre en sûreté ni les personnes à bord ni les papiers de bord, tout navire, qu'il soit neutre ou ennemi, rencontré par eux dans de vastes zones maritimes arbitrairement désignées par les Etats qui les emploient à cette besogne odieuse. Il n'est plus question, par conséquent, en présence de ces procédés imprévus, de faire statuer par une

juridiction des prises sur la légalité de pareils actes. En présence des principes généralement reçus, de ceux mêmes qui ont été solennellement reconnus par ces Etats, au moins en ce qui concerne les navires neutres, lors de la Convention de Londres, il n'y a pas une juridiction des prises qui pût s'abstenir de les condamner énergiquement. La guerre maritime au commerce poursuivie de cette manière n'est plus la guerre maritime, *es ist keinkrieg*, quoi qu'on en ait dit, c'est du pur brigandage.

SECTION II

De l'autorité appelée à statuer sur les prises.

864. A qui doit appartenir, à quel Etat reconnait-on en fait, dans le droit international de l'heure présente, et abstraction faite de la XII[e] Convention de La Haye qui n'a jusqu'ici pas été ratifiée, la mission de statuer sur la validité de la prise ? C'est à l'Etat du capteur. Au premier abord cette règle, admise partout à l'heure actuelle, paraît exorbitante et contraire au principe que personne ne peut être juge, pas plus qu'on ne peut être témoin dans sa propre cause. Et nous croyons qu'elle l'est, bien qu'on l'ait très habilement défendue, nous verrons par quels arguments. Il n'est du reste personne qui n'approuve aujourd'hui l'établissement proposé et admis en principe par la Conférence de La Haye en 1907, d'une juridiction internationale en matière de prises, au moins en degré d'appel, et la création de cet organe nouveau se recommande singulièrement au point de vue de l'équité. Elle semble commandée par le droit lorsqu'il s'agit d'une prise neutre. Il faut reconnaître, il est vrai, que lorsqu'il s'agit d'une capture faite sur l'ennemi, cet acte n'est pas autre chose qu'un acte de guerre, bien qu'il s'agisse d'une guerre spéciale, de la guerre au commerce. Au point de vue de la rigueur des principes, il semble extraordinaire au premier abord qu'un belligérant doive soumettre à l'appréciation d'un tribunal international un acte de guerre de ce genre, accompli contre l'autre

belligérant, plutôt que tout autre acte de guerre quelconque. De Boeck fait remarquer avec raison que l'intervention indispensable d'un tribunal quelconque, même national, pour statuer sur la validité de cet acte de guerre spécial est déjà un avantage de la guerre maritime sur la guerre terrestre, dans laquelle on ne voit apparaître aucun tribunal quelconque pour statuer sur la légitimité des actes de spoliation, très souvent accomplis sous la forme de réquisitions, de saisies ou de dévastations dont la nécessité est discutable. Mais il n'en est pas moins désirable que ce tribunal soit impartial, qu'il présente des garanties sérieuses d'impartialité. Le savant auteur perd d'ailleurs de vue la différence considérable qui existe entre les atteintes à la propriété privée ennemie qui se produisent dans la guerre maritime et celles qui apparaissent dans la guerre terrestre. Il s'agit dans la première d'attentats systématisés et nullement subordonnés à la nécessité. L'usage qui les autorise exceptionnellement les subordonne à certaines formes, à certaines conditions et il y a des exceptions importantes même en ce qui touche la saisie de la propriété privée ennemie. Et puis le lieu où ils s'accomplissent est, pour ainsi dire toujours, la pleine mer et non le territoire ennemi. Il y a enfin toujours une question primordiale à trancher : celle de savoir s'il s'agit d'un navire neutre ou d'un navire ennemi, si la cargaison est neutre ou si elle est ennemie. Or, dès que les droits des neutres sont menacés et cela dans la haute mer qui n'est soumise à la souveraineté d'aucune nation, il est tout au moins équitable et rationnel que le belligérant qui pourrait y avoir porté atteinte, démontre son bon droit, non pas devant ses propres magistrats placés sous sa dépendance, mais devant des juges parfaitement indépendants.

On a pas été cependant jusqu'à instituer une juridiction internationale même en première instance en matière de prises. On s'est borné à instituer une Cour d'appel. C'est un grand pas et c'est peut-être tout ce qui est indispensable pour éviter de trop graves abus. Mais cette Cour d'appel ne fonctionne pas et n'est pas établie en fait par un accord

international jusqu'à ce jour, bien que les règles de son organisation future aient été tracées et la Convention qui l'a créée n'a été ratifiée jusqu'ici par aucune puissance. On sait pourquoi.

865. Il est donc jusqu'ici de règle que la validité d'une capture maritime doit être appréciée par une cour ou un tribunal de prises du Gouvernement du capteur. Halleck (1) mentionne cependant deux exceptions ou du moins d'*apparentes* exceptions, dit-il, à cette règle. La première doit être admise dans le cas où la prise a été faite par un navire équipé en territoire neutre. “ Une nation neutre qui connait ses devoirs „ dit la Cour suprême des Etats-Unis, “ n'interviendra pas entre belligérants de manière à entraver l'exercice de leur droit indubitable de faire juger par leurs propres tribunaux de la validité de toute prise qu'ils font respectivement, et trancher par eux toutes les questions relatives au droit des prises qui viendraient à surgir. Mais on ne se départ pas de cette règle lorsque, dans le cas ou un navire capturé est amené ou vient volontairement *infra praesidia*, c'est-à-dire dans les eaux neutres, l'Etat neutre examine si une violation de sa neutralité a été commise par le navire qui a fait la capture. Aussi longtemps qu'une nation n'intervient pas dans la guerre et observe une exacte impartialité vis-à-vis des deux parties, il est de son droit et de son devoir de veiller à ce que l'on n'abuse pas de sa neutralité... „. Tout cela est parfaitement exact, mais, à vrai dire, il ne faudrait pas pour cela une décision d'une cour des prises, dont la mission est de juger de la validité des prises en général et sous tous les rapports, bien que son intervention ne soit pas exclue. L'Etat neutre appréciera librement et par lui-même si sa neutralité a été violée, pour en faire la base de réclamations diplomatiques ou en déduire les conséquences.

866. Halleck, citant Wheaton, dit que certains Etats ont tenté d'attribuer à leurs propres tribunaux droit de juri-

(1) Halleck, *op. cit.*, t. II, p. 426. — Whaeton, *op. cit.*, part. IV, ch. II, § 14.

diction sur toutes les prises amenées dans leur ressort territorial et mentionne l'ordonnance de 1681, en observant que l'on a prétendu justifier cette compétence, comme compensation du privilège accordé au capteur par le fait de son admission avec la prise dans un port neutre. Ce n'est pas tout à fait exact. L'ordonnance, comme l'observe du reste Wheaton, ne leur reconnaît compétence qu'en ce qui concerne la *propriété des ressortissants de l'Etat neutre*. Wheaton est d'avis qu'il n'y a aucun doute sur la validité d'une disposition expresse par laquelle l'admission d'une prise dans un port neutre serait expressément subordonnée à cette condition, puisque l'Etat neutre peut l'admettre ou la refuser à sa volonté, pourvu qu'il traite les deux belligérants de la même manière. Sans vouloir entrer dans les détails de cette question qui intéresse la neutralité dont il sera traité plus loin, nous nous bornerons à faire remarquer, pour le moment, que, aux termes de l'article 4 de la Convention de La Haye de 1907 sur la neutralité dans la guerre maritime : " Aucun tribunal des prises ne peut être constitué par un belligérant sur un territoire neutre ou sur un navire dans des eaux neutres „, mais qu'aux termes de l'article 9 de l'alinéa 1 de la même convention : " Une Puissance neutre doit appliquer également aux deux belligérants les conditions, restrictions ou interdictions édictées par elle pour ce qui concerne l'admission dans ses ports, rades ou eaux territoriales, des navires de guerre belligérants ou de leurs prises „. Mais ces dispositions ne sont pas les seules et les articles 21, 22 et 23 limitent en termes très nets le droit pour une Puissance neutre d'admettre des prises dans ses ports. La seule égalité de traitement offerte à tous les belligérants, en ce qui touche l'admission des prises dans ses ports, ne suffirait pas à notre sens pour qu'un Etat neutre soit autorisé à les y admettre en dehors des conditions déterminées par ces articles, car cette admission établie en règle peut, suivant les circonstances, être beaucoup plus favorable à l'un des belligérants qu'à l'autre. L'Etat neutre ne pourrait se dispenser d'observer ces conditions que par une convention

expresse faite avec tous les belligérants. Mais nous nous réservons d'examiner ultérieurement ces questions en traitant de la neutralité.

867. La règle est, dans tous les cas, que le capteur doit conduire la prise dans un port de l'Etat auquel il appartient ou de son allié, et c'est jusqu'ici un tribunal constitué par l'Etat du capteur qui la jugera. Cette règle est aussi consacrée par l'article 102 du Manuel d'Oxford sur les lois de la guerre maritime et n'est en rien une nouveauté. Lorsque la prise est admise, dans des circonstances exceptionnelles, dans un port neutre, ce n'est qu'à titre provisoire. Elle n'y peut rester et doit être acheminée vers un port du capteur. Il y a sur ce point, accord entre les auteurs et la pratique internationale.

SECTION III

De l'organisation des tribunaux de prises actuels.

868. L'origine des tribunaux de prises est fort ancienne. On a senti de bonne heure la nécessité d'un certain contrôle pour que la capture des navires ennemis ou neutres et de leurs cargaisons dans la guerre maritime ne dégénérât pas en une véritable piraterie. Le célèbre *Essai sur les Armateurs* de G. F. de Martens et nombre d'autres ouvrages donnent sur l'histoire des juridictions de prises des détails trop complets pour que nous entreprenions de la refaire. Une note de Beach Lawrence sur Wheaton contient également sur cette histoire des indications extrêmement intéressantes (1). Nous constaterons seulement que, déjà très anciennement, on a souvent donné aux juridictions de prises le nom de Cours d'amirauté, parce qu'elles étaient originairement constituées par l'amiral ou chef d'expédition, qui au début appréciait seul et souverainement la légitimité et la régula-

(1) Wheaton, *op. cit.*, éd. de 1864. Note de Beach Lawrence dans l'appendice pp. 960 et ss. — de Martens, *Essai sur les armateurs*, ch. II, §§ 30 et ss. — De Pistoye et Duverdy, *Traité des prises maritimes, passim*.

rité de la capture et qui leur déléguait ses pouvoirs. La haute Cour d'amirauté fut créée en Angleterre dès le quatorzième siècle, en Ecosse au XVe siècle, et dans les provinces belges à la même époque à peu près (1). M. Nys constate que la plus intéressante de ces vieilles institutions est la Cour d'amirauté d'Angleterre, parce que le collège des docteurs en droit lui a fourni pendant plusieurs siècles, des juges et des avocats versés en droit romain, et parce que, dans les multiples procès plaidés devant elle, on a maintes fois produit de remarquables consultations émanées non seulement de jurisconsultes anglais, mais de savants professeurs d'Italie, d'Espagne, de Portugal et des Provinces Unies. Nau (2) observe que certains traités ont souvent attribué juridiction, en matière de prises à des juridictions de prises ou à des tribunaux d'amirauté d'Etats neutres. Mais il est certain que, dans le droit moderne, et pour autant qu'il n'y a pas été dérogé par la XIIe Convention de La Haye, instituant une Cour d'appel internationale en matière de prises, l'Etat capteur reconnaît uniquement à ses propres juges : droit de juridiction en matière de prises. Telle est la règle actuelle, ainsi que nous l'avons dit. Mais il s'en faut de beaucoup que tous les Etats aient adopté des règles identiques quant à la formation des cours ou tribunaux de prises.

869. L'organisation des tribunaux de prises diffère au contraire profondément suivant les pays. Nous nous bornerons à quelques indications générales. Beaucoup d'auteurs observent que cette organisation n'est jusqu'à présent *purement* judiciaire, qu'en Angleterre, dans les Etats-Unis, et dans les Pays-Bas (3). Cela ne nous paraît pas certain pour l'Angleterre où, aux termes du *Naval Prize Act*, de 1864, encore en vigueur actuellement, des affaires de ce genre sont soumises en première instance à des Cours d'amirauté

(1) Nys, *op. cit.*, t. III, p. 712.
(2) *Volkerrecht*, § 216.
(3) V. entre autres, Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1429. — Despagnet, *op. cit.*, n° 678.

ou de vice amirauté, mais en appel au Conseil privé du Roi, *comité ou section judiciaire*. Or, malgré cette qualification de comité judiciaire, il ne nous paraît pas que ces membres du Conseil privé, essentiellement révocables et amovibles, soient de véritables juges ou tout au moins présentent les mêmes garanties (1). Dans les Etats-Unis il en est autrement, et ces affaires sont portées devant les tribunaux de district puis devant la Cour suprême; dans les Pays-Bas à la Haute Cour de justice, c'est-à-dire à un corps purement judiciaire qui ne se préoccupe et ne doit se préoccuper, comme le fait remarquer Den Beer Poortugael (2), que de la question juridique, nullement de questions politiques ou d'opportunité. La loi allemande du 3 mai 1834, laisse à des ordonnances impériales le soin de règler le siège de la juridiction des prises, sa formation, sa procédure, etc... (3) La matière est aujourd'hui règlée par une ordonnance impériale du 15 avril 1911, et par une ordonnance modificative édictée en 1915, pendant le cours de la présente guerre (4). Nous nous bornerons à noter que, si l'élément judiciaire intervient dans la composition de ces juridictions, elles comprennent aussi un élément administratif et présentent ainsi un caractère mixte. Le Code italien de 1865 pour la marine marchande, article 225, sépare l'instruction de la juridiction. L'instruction est confiée à une commission instituée à cette fin par le gouvernement et dans laquelle l'élément judiciaire et l'élément administratif sont réunis. La mission de juger est confiée à une commission de prises composée de sept membres parmi lesquels trois conseillers à la Cour d'appel. Elle siège à Rome et les appels sont portés devant le Conseil d'Etat. En Autriche le tribunal des prises, siègeant à Trieste, et la Cour siègeant à Vienne, constituent respectivement la juridiction de première instance et la juridiction d'appel en matière de prises. Dans l'une et l'autre, les magistrats de l'ordre judiciaire sont en majorité. Des membres de l'ordre

(1) Beach Lawrence sur Wheaton, *op. cit.*, p. 973.
(2) *Op. cit.*, p. 616.
(3) Geffcken dans le *Manuel de Holtzendorff*, t. IV, p. 595.
(4) *Reichsgesetzblatt*, année 1914, nº 51 et année 1915, nº 43.

judiciaire font également partie des tribunaux de première instance et d'appel constitués en Danemark, en Suède et en Norvège, mais ils sont généralement en minorité et l'élément administratif et militaire y prédomine. En Russie, suivant Kleen, il existe deux espèces de tribunaux en première instance, ceux des ports, et ceux qui suivent les escadres. Mais, même dans les tribunaux des ports, l'élément judiciaire est en minorité, contrairement à ce que dit le savant auteur. En degré d'appel les affaires de prises sont soumises au Ministère de la marine qui les fait juger en dernier ressort par la division d'amirauté formée dans son sein. En Espagne, la juridiction des prises paraît bien être à peu près exclusivement administrative, d'après l'exposé assez résumé qu'en fait M. Kleen dans son ouvrage sur la neutralité. En Turquie, suivant le règlement turc sur les prises maritimes du 7 juillet 1877, c'est un Conseil des prises institué à Constantinople qui statue sur la légalité de celles-ci (1).

En France la juridiction de première instance en matière de prises est le Conseil des prises, composé de fonctionnaires de l'ordre administratif et la juridiction d'appel est le Conseil d'Etat. L'organisation de ces tribunaux y est donc administrative. Mais Bonfils commet une erreur en disant qu'il en est de même en Italie où l'on a plutôt adopté, comme nous l'avons vu, le système des tribunaux mixtes (2). Le Japon a également adopté un système mixte pendant sa guerre contre la Chine, le 20 août 1894, mais l'élément administratif y prédomine. Lors de la guerre Russo-Japonaise, il a organisé deux cours de prises de première instance à Sasebo et à Yokokama et une haute cour des prises à Tokio en se rapprochant, pour la composition de ces cours, du système allemand.

870. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir s'il est préférable que l'organisation des tribunaux

(1) Plusieurs de ces indications sont empruntées aux rapports de M. de Bulmerincq à l'Institut de droit international dans la *Revue de droit international* et aussi à l'ouvrage d'Altmayer, *Elementen des internationalen Seerechts*, t. I, p. 328 et ss.

(2) Bonfils, *op. cit.*, n° 1429.

de prises soit purement judiciaire, ou bien mixte, ou purement administrative. On fait valoir en faveur de ce dernier système qu'un Conseil des prises n'est pas un véritable tribunal, que sa décision est purement gracieuse et non contentieuse puisque le capturé n'a pas d'action contre le capteur, quelle que soit l'injustice dont il aurait à se plaindre, que le contrôle de l'exercice du droit de prise est une pure faculté pour le souverain du capteur, ou encore que le tribunal des prises n'est qu'une *instance de police de l'Etat*, dans laquelle s'apprécie la conduite du capteur (1). Quelque imposante que soit l'autorité des écrivains qui ont soutenu cette opinion, et ils sont nombreux, nous ne pouvons l'admettre. Elle doit être absolument rejetée surtout lorsqu'il s'agit de prises neutres. Elle l'est nécessairement en tout cas par les écrivains récents qui sont partisans de l'établissement d'une juridiction internationale, tout au moins d'une Cour d'appel internationale en matière de prises. Ce qui domine toujours en pareille matière, c'est une question de droit, la question de la *légitimité de la prise*. Les questions d'opportunité, les questions politiques n'ont rien à voir dans ce procès et si l'Etat capteur persiste dans sa prétention de prononcer seul dans ce litige où il est partie, c'est bien le moins qu'il délègue la mission de rendre la sentence à des hommes aussi affranchis que possible des influences politiques et particulièrement à même d'apprécier les questions de droit et de fait que soulève tout procès de ce genre. Ces considérations plaident également avec force pour l'attribution du jugement de ces procès à un vrai tribunal composé de membres de l'ordre judiciaire, quand il s'agit de prises faites sur l'ennemi. De nombreux jurisconsultes anglais soutiennent, il est vrai, nous l'avons vu, en invoquant des arguments sérieux bien qu'insuffisants que, dans la rigueur des principes l'Etat capteur n'aurait pas le devoir de faire juger la prise ennemie, tandis qu'il ne peut s'en dispenser quand il s'agit d'une prise neutre. Mais nous avons constaté aussi que de leur aveu, on admet universellement

(1) Bonfils-Fauchille, *op. cit.*, n° 1432.

aujourd'hui que, même dans ce cas, il faut que la prise soit jugée, parce que l'Etat capteur doit lui-même avoir ses pleins apaisements sur la légitimité de la capture, parce qu'il doit en justifier la légitimité aux yeux de la conscience universelle des nations, la justifier même aux yeux de son adversaire. Or, pour que ce but soit atteint, il faut que ce jugement soit rendu par des juges dont la compétence et l'indépendance soient au-dessus de tout soupçon (1).

SECTION IV

Des règles d'après lesquelles statuent les tribunaux de prises.

871. D'après quelles règles, d'après quel droit les tribunaux de prises statueront-ils? Il semble que poser la question soit la résoudre. Il est certain qu'en principe ils devront se guider dans leurs décisions, par les règles et principes généraux du droit international. Calvo en conclut qu'il faut qu'ils consultent de préférence les lois spéciales et les stipulations conventionnelles en vigueur entre l'Etat du capteur et celui de la prise (2). Quant aux stipulations conventionnelles entre l'Etat du capteur et celui du capturé, cela est évident. Les tribunaux de prises, en les consultant et en les respectant, ne font que s'incliner devant un principe essentiel du droit international; *pacta sunt servanda.* Mais qu'entend-il par les lois spéciales? “. Dans les temps modernes, „ dit-il, “ l'usage a prévalu pour les belligérants de faire connaître au commencement de la guerre, les règles particulières qu'ils entendent imposer en matière de prises aux commandants des navires armés : l'observation de ces prescriptions n'est toutefois obligatoire pour les juges qu'autant qu'elles sont en harmonie avec les principes généraux du droit international. Si tous les publicistes sont d'accord sur ce point, les tribunaux de prises, surtout celui de l'amirauté

(1) V. sur cette controverse en général, Calvo, *op. cit.*, t. V, §§ 3031 et ss.
(2) Calvo, *op. cit.*, t. V, § 3060.

anglaise, n'y voient guère qu'une théorie qu'ils se croient libres de ne pas respecter invariablement dans la pratique; rien d'étonnant dès lors que de nombreux abus aient été la conséquence de la prétention de certaines grandes Puissances d'attribuer à leurs lois intérieures, au préjudice des neutres, une autorité qui intrinsèquement n'appartient qu'au seul droit international. „

872. Il y a ici une certaine confusion qu'il importe de dissiper. Les prescriptions que peut faire un gouvernement et qu'il fait souvent au début de chaque guerre ne sont pas des lois. Elles ne feront pas nécessairement obstacle à ce que le tribunal des prises juge d'après les règles du droit international. Et, en fait, il est arrivé que des juges anglais de la Cour d'amirauté ne se soient pas crus tenus d'observer des ordonnances royales contraires au droit des gens. On peut en donner comme exemple la sentence rendue dans l'affaire du navire nord-américain *Minerve* par Sir John Mackintosch. Examinant si le juge des prises est tenu d'observer des ordonnances royales contraires au droit des gens, il exprime l'avis que l'observation de ces ordonnances n'est obligatoire que pour les officiers de la marine royale, dont elles doivent régler les captures; mais que les juges des prises *conservent leur indépendance*; et il conclut “ qu'il est indubitable que, dans des cas pareils, le devoir du juge est de ne tenir aucun compte des *instructions* contraires à la législation internationale et de ne consulter que cette loi universelle qui régit tous les princes et tous les Etats civilisés, et au-dessus de laquelle aucun d'eux ne saurait prétendre avoir d'autorité „ (1). Mais si Sir Mackintosch a revendiqué ainsi avec noblesse l'indépendance des juges de la Cour d'amirauté, on n'en saurait dire autant des sentences souvent citées de Lord Stowell et des considérations sur lesquelles il se fonde, en tant qu'il s'agit de l'obligation pour le juge de respecter le droit international. Il doit le respecter, d'après Sir Walter Scott, Lord Stowell, mais il doit aussi respecter les prescriptions du

(1) Calvo, *op. cit.*, t, V, § 3160.

Conseil du Roi, parce qu'il n'est pas admissible que les instructions émanées de ce Conseil soient contraires au droit international, comme il doit respecter un acte du Parlement par la même raison. C'est tout d'abord à bon droit que Gessner a critiqué l'assimilation établie par l'éminent magistrat des Instructions du Conseil, qui n'ont pas force de loi, à un acte du Parlement. C'est à bon droit aussi que l'on critiquerait sa doctrine, en tant qu'elle oblige le juge à fermer les yeux sur la contradiction réelle qui peut exister entre des prescriptions gouvernementales et les principes généraux du droit international, et à appliquer aveuglément ces prescriptions, en tant que considérées par une espèce de présomption absolue comme conformes à ces principes. La vérité est que la thèse de Sir Mackintosch est très exacte, tant qu'il ne s'agit que d'une contradiction entre les principes du droit international et des *prescriptions gouvernementales*, mais que des tribunaux *nationaux*, qui se trouvent en présence d'une *loi*, n'auront pas d'autre parti à prendre que de l'appliquer, fût-elle contraire aux règles généralement admises du droit des gens. Ce sera toujours là une des grandes imperfections des tribunaux nationaux. Il n'en est pas autrement à cet égard dans le domaine du droit international public que dans celui du droit international privé. Waechter a très bien mis en lumière les règles à suivre, s'agissant des obligations du juge dans ce dernier cas. Le juge d'un pays doit toujours se conformer à la loi de l'Etat de qui il tient sa délégation et ses pouvoirs. S'il applique la loi étrangère, dans certains cas, ce ne peut être qu'en vertu de l'ordre ou de l'autorisation explicite ou implicite de son législateur. De même les Cours d'amirauté appliqueront les principes généraux du droit international dans la mesure où la législation anglaise le leur ordonne ou le leur permet. Or, sur certains points, et malgré les Conventions, encore incomplètes d'ailleurs et non universellement ratifiées, de La Haye, il existe des divergences entre le droit international anglais, et le droit international français, allemand, etc... Que fera le juge d'amirauté? Il appliquera les conceptions anglaises du droit

international dès qu'elles sont incorporées dans une loi. Mais il arrivera souvent qu'elles ne le soient pas et alors la liberté du juge restera entière. Il ne devra se considérer comme entièrement lié ni par les opinions des auteurs, ni par la jurisprudence. Mais en fait il inclinera vers l'admission de celle-ci, et il en sera de même, à plus forte raison peut-être, dans d'autres pays, dans ceux surtout où la composition des tribunaux de prises n'est pas purement judiciaire, et dans ceux où l'élément administratif prédomine dans leur formation. De là de graves différences d'appréciation, et des inconvénients sérieux pour la loyauté des rapports entre nations belligérantes et nations neutres et même pour celle des rapports entre les belligérants.

873. Nous n'examinerons pas en détail, parce que cela nous entraînerait trop loin, les règles suivies pour le fonctionnement de ces tribunaux, et nous croyons pouvoir renvoyer pour tout ce qui concerne les règles de procédure assez divergentes observées dans les divers pays, aux ouvrages spéciaux sur la matière et principalement aux excellents rapports déjà cités de M. Bulmerincq à l'Institut du droit international, ainsi qu'aux ouvrages du Chevalier d'Abreu d'Attmayer, de Bancroft Davis, de Gessner, de G. F. de Martens, de Pistoye et Duverdy et en dernier lieu de M. de Boeck qui exposent avec certains développements les règles suivies dans divers pays (1). Nous nous bornerons à rappeler certains traits communs qui caractérisent, dans tous les pays, à de rares exceptions près, la procédure suivie en matière de prises. C'est d'abord, que le capturé étant considéré comme demandeur en matière de procès de prises et le fardeau de la preuve de l'illégitimité de la prise retombant en conséquence sur lui, le capteur bénéficie du doute si un doute peut subsister. C'est qu'en outre le réclamant est limité quant aux modes de preuve, bien que sous

(1) d'Abreu, *Traité juridico-politique des prises maritimes*. — Attmayer, *Die elementen des internationalen Seerechts*. — Bancroft Davis, *Les tribunaux de prises des Etats-Unis*. — G. F. de Martens, *Essai concernant les armateurs*, etc. — de Pistoye et Duverdy, *Traité des prises maritimes*. — de Boeck, déjà cité.

ce dernier rapport les règles primitives aient été singulièrement élargies et adoucies, même en Angleterre. L'Espagne fait cependant exception. Suivant d'Abreu, le capteur est considéré comme demandeur et ce serait à lui à prouver la culpabilité de l'accusé ou du capturé qui, jusqu'à preuve contraire, devrait être présumé innocent. Mais d'Abreu ajoute que cette jurisprudence, il veut dire sans doute cette *doctrine* seule conforme à la loi, en principe, n'est pas observée dans la pratique et c'est du vaisseau capturé qu'on réclame la preuve de son innocence (1).

Il est certain que, d'après le droit coutumier ou positif (que certains auteurs se bornent à mentionner, sans appréciation critique) c'est au capturé qui réclame qu'incombe l'obligation de prouver l'illégitimité de la capture. “ Le capteur „ dit Bonfils (2) joue le rôle commode de défendeur. Celui de demandeur est imposé aux personnes intéressées au navire et à la cargaison. Le capteur n'a pas à prouver la légitimité, ni la régularité de la prise; elles sont présumées. Aux intéressés à réclamer leurs biens contre le capteur. A eux de prouver leur innocence. Et cet auteur observe en outre que le mode de preuve est limité. Ils ne pourront pas prouver l'illégitimité de la prise de toute manière. D'après certaines législations ils ne peuvent se baser que sur les papiers de bord : d'après d'autres le tribunal peut admettre d'autres modes de preuve. Mais il y a longtemps que ce système arbitraire et injuste, surtout quand il s'agit de neutres, a soulevé la réprobation de certains jurisconsultes. M. Ch. De Boeck qui le combat avec force cite comme une des plus anciennes protestations, celle du chevalier d'Abreu, comme une des plus récentes, celle de Sir Travers Twiss. Nous croyons qu'il ne s'en est malheureusement pas produit beaucoup d'autres. Nous pourrions citer cependant, parmi les auteurs anciens, Heffter, parmi les modernes, Bulmerincq, Den Beer Poortugael, Despagnet, Charles Dupuis qui ont désapprouvé cette

(1) d'Abreu, *op. cit.*, ch. XXX.
(2) *Op. cit.*, n°1438.

pratique, et nous appuyer en outre sur la haute autorité de l'Institut du Droit International. La Conférence de La Haye, saisie de la question en 1907 par une suggestion dont l'initiative appartient à M. Hagerup, ne l'a malheureusement pas tranchée, comme le constate M. de Bustamante, d'une façon concrète et définitive (1). Les observations de M. Hagerup tendaient à faire condamner la jurisprudence de certains tribunaux qui mettent à la charge de la victime la preuve de la propriété ou de la destination des marchandises capturées, et il avait développé ses idées avec autant de clarté que de précision. Il a malheureusement ajouté qu'il ne faisait pas de *proposition* et s'est borné à appeler sur ce point l'attention de la Commission d'examen. Il semble que celle-ci n'y ait pas prêté toute l'attention qu'elle méritait, ou qu'elle ait jugé préférable de laisser aux juges une grande latitude d'appréciation. Les considérations présentées à cet égard, dans le remarquable rapport de M. Renault (2) ne laissent pas de doute sur ce point. “ Dans la plupart des pays „ a-t-il dit, “ il existe des règles arbitraires en ce qui touche l'ordre des preuves. Pour employer une expression technique, à qui imcombe le fardeau de la preuve? Rationnellement, on devrait dire que c'est au capteur à établir la régularité de la saisie qu'il a opérée (3). Cela est surtout vrai au cas où il s'agit d'une infraction à la neutralité imputée à un navire neutre : une pareille infraction ne devrait pas être présumée. Et cependant on oblige souvent le saisi à demander la nullité de la saisie et, par suite, à prouver l'irrégularité de celle-ci, de telle sorte qu'en cas de doute c'est le saisi demandeur qui perd son procès. *Cela n'est pas* équitable et ne s'imposera pas à la Cour internationale. „

874. On ne saurait mieux dire, mais il reste un point obscur. M. Renault, avec sa netteté et sa logique habituelles,

(1) de Bustamante, *op. cit.*, p. 501.
(2) Dupuis, *op. cit.*, n° 241.
(3) Charles Dupuis, *op. cit.*, p. 437.

déclare que : “ rationnellement on devrait dire que c'est au capteur à établir la régularité de la saisie qu'il a opérée „.

Alors pourquoi le Convention ne le dit-elle pas ? Peut-être la phrase suivante de M. Renault en donne-t-elle l'explication. Il ajoute en effet : “ Cela est surtout vrai au cas où il s'agit d'une infraction à la neutralité imputée à un navire neutre. N'est-ce peut-être pas par la raison qu'il éprouve une certaine hésitation lorsqu'il s'agit d'une *prise ennemie ?* Nous le pensons et. tout en étant d'avis que la même règle doit être appliquée dans ce cas, nous comprenons très bien que l'on hésite. La capture des navires ennemis est un simple fait de guerre, n'impliquant et ne présupposant de la part de ces derniers aucune infraction au droit international. La capture des vaisseaux neutres est un fait anormal qui ne peut se justifier que par une violation des lois de la guerre imputable à ces vaisseaux. C'est évidemment au capteur à établir que cette infraction a été commise. Mais il faut réfléchir que, même s'il s'agit d'une prise ennemie, il y a toujours une question primordiale à résoudre, c'est celle du caractère ennemi; que ce navire peut porter une cargaison en partie ou en totalité neutre; qu'il peut appartenir à la classe des navires privilégiés, bien qu'en ce dernier cas, en vertu de la règle *reus excipiendo fit actor*, il incombe au capturé d'établir que le navire appartient à la catégorie spéciale des navires privilégiés.

875. La conclusion qui se dégage de cette étude est que, si dans le droit coutumier qui nous régit encore à cet égard, le principe que c'est au capteur qu'il incombe d'établir la légitimité de la capture, n'a pas encore triomphé, (car la convention sur la Cour des prises n'a pas été ratifiée), son triomphe est prochain. C'est donc avec raison que l'Institut a inscrit dans l'article 110 de son *Manuel des lois de la guerre maritime*, sans aucune opposition de la part de l'un quelconque de ses membres, le principe que : “ La légalité et la régularité de la capture des navires ennemis *doivent être établies* devant la juridiction des prises „. Si cette règle

si juridique n'a pas remplacé depuis longtemps la présomption arbitraire de la validité et de la régularité de la capture, sauf preuve contraire à administrer par le capturé, c'est peut-être grâce à la modération et à l'esprit d'équité que les juridictions de prises instituées par de grandes Puissances maritimes ont montrés, il faut bien le reconnaître, dans l'accomplissement de leur délicate mission. Cet heureux phénomène apparaît surtout dans les pays où les juridictions de prises constituent de véritables corps judiciaires, comme en Angleterre, dans les Etats-Unis, dans les Pays-Bas, etc... Mais nulle part, croyons-nous, il n'a été plus remarquable que dans les Etats-Unis et Wheaton a pu dire avec quelque fierté : “ Les sujets des Etats étrangers ont eu lieu de se féliciter de ce que la mission de statuer sur leurs droits ait été confiée à ces mêmes mains pures auxquelles les habitants de notre pays ont confié leurs plus chers privilèges. L'expérience des autres pays n'est pas de nature à nous faire regretter que la juridiction en matière de prises ne soit attribuée ni à un Conseil de cabinet, ni à des juges révocables au gré de ce Conseil „ (1). Mais le savant auteur apprécie trop sévèrement les décisions rendues par les Conseils de prises en France et par les Cours d'amirauté en Angleterre. Beaucoup constituent des monuments remarquables de jurisprudence.

SECTION V

De la Cour d'appel internationale des prises créée par la XII[e] Convention de La Haye.

876. Nous avons déjà dit que cette Convention était la réalisation tardive d'un vœu formulé par l'Institut de droit international depuis 1887; que, dès cette époque, l'Institut avait élaboré un projet de Règlement très développé sur la matière; et nous croyons superflu d'insister sur les nom-

(1) V. l'appendice par lequel se termine l'ouvrage de Wheaton, édition Beach Lawrence, p. 973.

breux emprunts faits par la Conférence à ce règlement. Malheureusement la XIIe Convention de 1987 qui a été acceptée, sans réserves, par les délégations de vingt-trois Etats sur quarante-cinq, *avec réserves* par dix, n'a encore été ratifiée jusqu'ici par aucun. On en connaît la raison. Nous nous bornerons à indiquer les traits essentiels de cette réforme qui sera, nous l'espérons, bientôt définitive, bien que la délégation d'un grand Etat, la Russie, ne l'ait même pas signée.

877. La Cour internationale des prises instituée par la Convention de La Haye présente tout d'abord un caractère permanent. Elle diffère en cela de la Cour internationale proposée par l'Institut de droit international, laquelle devrait être formée au début de chaque guerre. La permanence de cette Cour présente des avantages qui sont manifestes. Si elle n'*assure pas*, comme on l'a soutenu, l'uniformité stable de la jurisprudence, elle est de nature à la *favoriser*. Pour qu'elle fût assurée il faudrait des juges nommés à vie et encore?! Mais l'uniformité absolue et *stable* de la jurisprudence n'est peut-être pas un bien; car on peut concevoir et souhaiter une jurisprudence progressive. Ce qui est certain c'est que les variations *trop fréquentes* de la jurisprudence sont un mal. A ce point de vue l'on peut préférer un tribunal international permanent à un tribunal international constitué au début de chaque guerre. On peut ajouter que, comme l'a fait observer M. Ruy Barbosa, le délégué du Brésil, *seule* la permanence des fonctions peut donner aux membres d'un tribunal les qualités d'aptitude et d'indépendance nécessaires à sa bonne orientation juridique et à l'application inflexible de la loi, bien que l'indépendance absolue des juges ne puisse être assurée que par quelque chose de plus fort que leur permanence : par leur inamovibilité.

L'institution d'une Cour permanente présente cependant des inconvénients. M. de Bustamante, dans son savant commentaire des Conventions internationales de 1907, en a signalé deux : tout d'abord l'inconvénient économique

facile à solutionner, comme il le fait remarquer avec raison, pour ou plutôt parmi la communauté des Etats, et, en second lieu des difficultés d'organisation qu'il a eu soin de signaler et qui présentent un caractère beaucoup plus grave. L'Institut de droit international avait adopté un système assez différent en 1887 et il n'est pas sans intérêt d'en dire quelques mots. Il avait été saisi dès 1880 par M. de Bulmerincq, rapporteur de la Commission des prises maritimes, d'un projet tendant à établir un tribunal international de prises en première instance, aussi bien qu'en appel. Ce tribunal, qui ne devait pas être permanent, mais organisé au début de chaque guerre, aurait été formé, aux deux degrés de juridictions, de juges choisis par chacun des belligérants et de juges choisis par des neutres, et la Cour d'appel aussi bien que le tribunal de 1re instance en matière de prises devait siéger à Bruxelles, attendu que comme le disait le savant rapporteur, M. de Bulmerincq, “ la Belgique est le seul Etat maritime existant qui soit neutralisé et qui, en vertu du droit international, *ne peut être engagé dans une guerre* que par exception, pour défendre son indépendance que d'autres Etats menaceraient „. Mais sur les observations de trois jurisconsultes d'une haute autorité : Gessner, Perels et Bluntschli, concernant la nécessité de ne pas réclamer une réforme trop entière et trop absolue, sous peine de ne rien faire de pratique, la Commission de l'Institut réunie à Wiesbaden décida de proposer à l'Institut le maintien du caractère national des tribunaux de prises en première instance, et de se contenter d'une Cour d'appel internationale.

878. La Cour unique proposée par M. de Bulmerincq devait comprendre outre des juges neutres, un juge nommé *par chaque belligérant.* M. Bluntschli objecta qu'il serait chimérique d'espérer qu'un Etat belligérant consentirait jamais à soumettre l'appréciation de la validité de ses prises à un tribunal dans lequel siégerait un représentant de la partie adverse. Ainsi naquit l'idée de la Constitution de plusieurs

Cours d'appel en matière de prises, une par chaque Etat belligérant, comprenant deux de ses ressortissants et trois neutres, et celà au début de chaque guerre. Ce n'était certes pas l'idéal et l'Institut de droit international, qui s'est rallié à ce système (1), ne l'a certainement pas considérée comme tel. Mais il constituait une amélioration et il a prévalu. C'est même sur notre proposition que ce système a été admis d'abord par la Commission spéciale de l'Institut de droit international réunie à Wiesbaden en 1881, ensuite par l'Institut lui-même en séance plénière à Turin en 1882. " Si le caractère international de la juridiction en matière de prises „ disions-nous, " n'est pas assuré au moins en appel, on n'aura pour ainsi dire rien fait pour la réforme de ces tribunaux. On aura fait beaucoup, au contraire, pour peu qu'on ait fait pénétrer ce principe dans l'organisation de ces tribunaux, ne fût-ce qu'en instance d'appel. Mais, pour que les tribunaux d'appel aient un caractère international, il faut que l'élément désintéressé y soit en majorité. Rien n'oblige à organiser un tel tribunal d'appel : il peut y en avoir un dans chaque Etat belligérant. Si, au début de chaque guerre, chaque partie belligérante en organise un, le but est atteint. „ M. Arntz a fait voir que la présence d'éléments étrangers dans la composition de ces tribunaux n'atteignait point le principe de la juridiction, les juges étrangers eux-mêmes tenant leur juridiction de la souveraineté de l'Etat qui les admet. En principe, rien ne s'opposerait même à ce qu'un juge sujet de l'Etat ennemi en fît partie. Toutefois, en pratique, on heurterait ainsi des répugnances très explicables, ainsi que l'a fait remarquer M. Bluntschli. Mais absolument rien ne s'opposerait à ce que chaque Etat belligérant composât le tribunal d'appel de juges choisis par les Etats neutres en majorité, et de ses propres sujets. „ C'est à la suite de ces observations que la Commission a accepté la formule du § 100 de son Règlement des Prises maritimes.

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, années 1882-1883, p. 161, et années 1887-1888, p. 213.

879. C'était un premier pas vers une réforme plus complète. Les idées ont singulièrement marché depuis et les délégués des divers Gouvernements ont en majorité accepté en 1907, ce que des savants de premier ordre croyaient inacceptable en 1881 et même en 1887 : l'idée qu'un belligérant pût consentir à soumettre l'appréciation de la validité de ses prises à un tribunal dans lequel siégerait un représentant de la partie adverse. Mais certains délégués ont résisté, d'autres ont fait des réserves et aucun Gouvernement n'a ratifié. Si la Conférence avait repris la solution imparfaite, préconisée comme un progrès relatif par l'Institut, il y a tout lieu de croire que, dans la guerre actuelle, chaque Etat aurait constitué une Cour d'appel internationale en matière de prises, composée comme il l'avait proposé. Les objections de fond formulées par l'Angleterre n'auraient plus eu de base sérieuse, et la composition de cette Cour n'aurait présenté aucune difficulté, ni produit aucun froissement.

Si l'organisation d'une Cour d'appel permanente en matière de prises présente les avantages que nous avons signalés, notamment celui d'amener une certaine uniformité dans la jurisprudence, et ceci est incontestable, l'avantage de rendre la jurisprudence plus stable est peut-être assez douteux. L'excès en tout est un défaut et une jurisprudence trop stable n'est pas l'idéal. Mais elle présente un autre inconvénient. Il est d'une grande importance que la Cour permanente se compose des hommes les plus compétents, jouissant, dans la science, de la plus haute autorité, et les mérites de ceux qui ont été choisis quelques années avant la guerre peuvent avoir été éclipsés au moment où la guerre éclate, par des hommes d'une autorité plus haute et plus incontestable. Quant aux difficultés que l'on rencontre, quand il s'agit de la composition d'une cour d'appel internationale permanente, elles n'ont que trop apparu quand la Conférence de la paix en 1907 a abordé cette partie de sa tâche. Aux termes de l'article 10, la Cour internationale se compose de juges et de juges suppléants nommés par les puissances contractantes et qui tous devront être juris-

consultes versés dans les questions de droit international maritime et jouissant de la plus haute considération morale. A cela rien à dire et c'est avec raison qu'à la proposition d'y comprendre des amiraux à raison de leur compétence technique, on a répondu, comme l'a fait le premier délégué américain, que la mission de juger appartient naturellement aux jurisconsultes et que, si des difficultés techniques surgissent, elles peuvent être résolues par des officiers de marine, appelés à titre d'assesseurs ou de consultants, comme l'admet l'article 18. Il existe une difficulté plus sérieuse. La cour fonctionne au nombre de quinze juges, aux termes de l'article 14, et elle siège au nombre de neuf juges au minimum : c'est comme le dit cet article, le *quorum* nécessaire. Il y a en outre des juges suppléants. Mais, et c'est ici que commencent les difficultés, huit des quinze juges sont nommés par les Etats considérés comme grandes puissances maritimes, et sont toujours appelés à juger. Ces puissances sont : l'Allemagne, les Etats-Unis d'Amérique, l'Autriche-Hongrie, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, le Japon et la Russie. Les autres puissances contractantes nomment également chacune un juge ou un juge suppléant, mais ils ne siègent qu'à tour de rôle suivant un tableau annexé à la Convention. Il pourra donc se passer des années, sans qu'un juge ou juge suppléant désigné par un Etat qui n'est pas une Grande Puissance maritime, soit appelé à siéger, tandis que le représentant d'un des grands Etats maritimes privilégiés le sera toujours.

Cette distribution, cette inégalité, ce privilège en faveur des grands Etats souleva la plus vive opposition au sein de la Conférence et, si un certain nombre de délégués des Etats inférieurs ont refusé leur vote à la Convention, si d'autres ne l'ont votée que sous réserve ou se sont abstenus, c'est à cela qu'on le doit. M. de Bustamante a parfaitement fait ressortir l'injustice profonde de ce système essentiellement contraire au principe de l'égalité des Etats (1). Nous ne pouvons nous empêcher de reproduire l'observation par laquelle il

(1) de Bustamante, *op. cit.*, pp. 510 et ss.

termine sa forte argumentation : " Dépouillé de toute vaine rhétorique l'argument capital des défenseurs de la Convention se réduit à prétendre que les Etats assez forts pour faire plus de captures et avoir plus de litiges, ont besoin d'avoir une part plus grande et une influence plus considérable dans le tribunal que les autres. C'est oublier également que la société des nations ne peut admettre que l'on mesure le droit à organiser la justice d'après l'intérêt que l'on a à ses résolutions; ni qu'on établisse entre les Etats un ordre hiérarchique tout-à-fait incompatible avec leur égalité fondamentale; ni que le droit, jusqu'ici arme puissante des faibles, serve d'instrument de domination aux puissants ; ni qu'une nouvelle aristocratie boûleverse les fondements de la communauté juridique des nations et ne laisse à la longue d'autre espérance de vie pour les petits qu'une nouvelle et terrible conflagration universelle. "

Ces protestations d'un des membres les plus savants de la deuxième Conférence de la Paix, du premier délégué de la République de Cuba, M. de Bustamante, sont justes. M. Ruy Barbosa, délégué du Brésil, s'est fait l'organe éloquent des mêmes protestations devant la Conférence. Elles n'ont pas abouti et nous le regrettons. Le respect des droits des petits Etats, théoriquement professé par les Grandes Puissances et par leurs représentants, n'est pas encore entré dans leur âme. Sans que les forts aillent jusqu'à leur refuser le droit à la vie à raison de leur faiblesse même, comme l'ont fait des écrivains illustres dans certains grands pays, il semble qu'aux yeux de quelques-uns, on leur fasse une faveur en leur accordant certaines garanties d'impartialité et de justice dans les règlements des conflits internationaux, et qu'elles ne doivent pas être aussi complètes que celles réservées aux grands Etats. Peut-être le spectacle que nous offre la guerre actuelle, celui de certains petits Etats luttant jusqu'à la mort pour le maintien et le salut de leur indépendance, sera-t-il de nature à modifier, dans une certaine mesure, non seulement en théorie, mais en pratique, les idées existant encore à cet égard.

880. Quelles sont les décisions des tribunaux de prises nationaux qui peuvent être l'objet d'un recours? L'article 3 répond à la question. Ce sont 1° toutes les décisions concernant les propriétés d'une Puissance ou d'un particulier neutre; 2° celles qui concernent des propriétés ennemies dans trois cas seulement, lorsqu'il s'agit : *a*) de marchandises chargées sur un navire neutre; *b*) d'un navire ennemi capturé dans les eaux territoriales d'une Puissance neutre, dans le cas où cette Puissance neutre n'aurait pas fait de cette capture l'objet d'une réclamation diplomatique; *c*) d'une réclamation fondée sur l'allégation que la capture aurait été effectuée en violation, soit d'une disposition conventionnelle entre les Puissances belligérantes, soit d'une disposition légale édictée par le belligérant capteur. L'alinéa final ajoute que le recours peut être motivé en fait aussi bien qu'en droit, ce qui semble aller de soi puisqu'il s'agit d'une Cour d'appel et non d'une Cour de cassation.

881. Il résulte du texte même que le recours ne peut pas être formé par les ressortissants de l'Etat capteur, et les discussions qui ont eu lieu confirment nettement cette conclusion. Un délégué anglais a fait remarquer que généralement, en cas de blocus, les navires de l'Etat qui a établi le blocus sont les premiers à le violer. Des réclamations formées par les navires de l'Etat capteur n'intéressent pas le droit international. Mais il en résulte aussi que lorsqu'il s'agit d'une propriété neutre, le particulier neutre peut, aussi bien que l'Etat neutre, comparaître et agir devant la Cour des prises, lorsque la décision des tribunaux nationaux a porté atteinte à ses propriétés et l'article 4 le dit en termes formels, tout en réservant le droit de la Puissance dont il relève de lui interdire l'accès de la Cour ou d'agir elle-même en ses lieu et place. La Puissance neutre dont relève le particulier neutre peut avoir intérêt à agir en ses lieu et place, et nous comprenons la disposition qui lui réserve ce droit : les droits du particulier neutre ne sont pas compromis. Ils le seraient assez gravement si, sans se substituer à lui, la

Puissance neutre lui interdisait d'agir dans un intérêt politique. Mais c'est à notre avis une question de législation interne, bien que l'on comprenne difficilement qu'un Etat neutre fasse ainsi bon marché des intérêts de ses ressortissants. Au premier abord il semble que la Convention ne dût pas prévoir cette hypothèse. Mais il fallait bien déterminer quelle serait l'attitude de la Cour internationale, en présence d'un recours formé par un particulier neutre au mépris de cette défense. Et, lorsque l'Etat neutre se désintéresse ainsi des griefs de ses ressortissants, il paraît difficile d'admettre que la Cour internationale doive s'en occuper.

En ce qui touche les propriétés privées *ennemies*, ce n'est pas sans une légère résistance de la part de l'Angleterre que la Conférence a admis le recours devant la Cour internationale des prises. Mais elle a fini par y consentir. Toutefois ce droit de recours est loin d'avoir été admis dans une mesure aussi large que pour les propriétés neutres, et les cas dans lesquels il l'est sont expressément limités.

Le premier est celui où il s'agit de marchandises chargées sur un navire neutre. En cas pareil, on le sait, le pavillon couvre la marchandise à moins qu'elle ne constitue de la contrebande de guerre. Cette disposition est importante puisqu'il en résulte que la Cour internationale aura à déterminer ce qui peut constituer et constitue de la contrebande de guerre, alors que la doctrine et la pratique des divers Etats n'ont pas encore résolu cette question d'une manière uniforme. Il est vrai que la Déclaration de Londres l'a résolue depuis. Mais elle n'a pas été ratifiée jusqu'ici et il semble qu'au moment où nous écrivons ces lignes (30 juin 1916) l'Angleterre soit moins disposée que jamais à la ratifier (1). Cela rendra l'acceptation d'une Cour internationale des prises *permanente* et *unique* bien difficile.

(1) *Naval prize act de 1864*, art. 20 et Oppenheim, *op. cit.*, t. II, p. 555.

L'Angleterre n'avait jamais ratifié la Déclaration de Londres par suite de l'opposition de la Chambre des Lords lorsque la guerre a éclaté. En conséquence les autres Etats ne l'avaient pas ratifiée davantage. Mais l'Ordonnance des prises allemande du 30 septembre 1909, ainsi que les Instructions françaises du 12 décembre 1911, pour l'application du droit international en temps de guerre, n'en

Le second cas est celui où un navire ennemi a été capturé dans les eaux territoriales d'une Puissance neutre, pourvu, dit l'article 3, que cette Puissance n'ait pas réclamé diplomatiquement contre la capture. M. de Bustamante qui a examiné avec tant de sagacité les dispositions des Conventions de La Haye, estime que ce criterium " est très curieux et difficilement justifiable „. Nous irons plus loin et nous avouons franchement que nous ne le comprenons pas. Pourquoi subordonner le droit de recours du particulier lésé à la condition (car il s'agit d'une condition plutôt que d'un criterium) que l'Etat neutre, dont les droits ont été également méconnus, dont la neutralité a été violée, n'ait pas réclamé diplomatiquement. Deux intérêts ont été lésés : un intérêt privé, et l'intérêt de la souveraineté de l'Etat neutre. Tout au plus pourrait-on admettre la suspension des droits du particulier jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la réclamation diplomatique. Mais nous l'admettrions difficilement, l'accueil favorable d'une réclamation diplomatique dépendant en définitive du bon vouloir et du sentiment d'équité de celui à qui elle s'adresse.

882. L'article 3, alinéa 2, lettre *c* de la Convention n'admet, en dehors de ces deux cas, s'agissant de la capture de la propriété privée ennemie, que les réclamations basées sur une infraction à une convention entre les Parties belligérantes ou à une disposition légale édictée par le belligé-

sont que des reproductions ou traductions à peu près littérales. Rien n'empêchait cependant ces deux Etats de les révoquer puisqu'elles n'avaient pas de force conventionnelle. Peu de jours après l'explosion de la guerre actuelle, le 20 août 1914, un *Order in Council* reconnut cependant à la Déclaration de Londres force légale pour la guerre actuelle sous certaines modifications. Un décret ultérieur du 24 octobre 1914 alla plus loin, en ce qui concerne spécialement la contrebande. L'*Order in Council* du 12 mars 1915 concernant le commerce avec l'ennemi modifia les dispositions de la Déclaration de Londres sur plus d'un point pour la réglementation du droit de blocus. Mais, en juin 1916, ces divers décrets ont été révoqués, comme l'Angleterre avait du reste le droit de le faire, puisqu'elle n'était point liée contractuellement. D'où il résulte que les Cours de prises anglaises appliqueront désormais les règles du droit international positif, suivant les conceptions de la doctrine anglaise, comme elles l'ont toujours fait. C'est le naufrage provisoire de la Déclaration de Londres et aussi de la Cour d'appel internationale des prises.

rant capteur. Pourquoi ne pas les admettre chaque fois que la capture a été faite au mépris des règles du droit international, sans qu'il faille pour cela qu'il s'agisse de règles consacrées par un traité formel entre les Parties belligérantes ou par une disposition légale du belligérant capteur? Pourquoi ne pas les admettre par exemple quand le navire capturé est un navire privilégié exempt de capture? un navire destiné à une mission scientifique ou religieuse par exemple? On aperçoit dans des dispositions de ce genre la trace d'une doctrine anglaise assez persistante d'après laquelle, en droit strict, l'intervention d'une juridiction des prises n'est nullement nécessaire s'agissant de la capture de la propriété privée ennemie, qui apparaît comme un simple fait de guerre de la légalité duquel le belligérant capteur n'a pas plus à rendre compte devant un tribunal quelconque que de celle d'un autre fait de guerre quel qu'il soit.

883. L'Etat ennemi ne figure point parmi les intéressés auxquels l'article 4 de la Convention attribue le droit de recours devant la Cour internationale. Pourquoi? Parce que selon M. de Bustamante, d'après les principes du droit international en vigueur, principes avec lesquels la Conférence se déclare implicitement d'accord, la propriété de l'Etat ennemi sur mer est, en vertu de la guerre, un objet de capture légitime " sans qu'aucun jugement préalable soit nécessaire pour opérer sa transmission à l'occupant. „

Qu'il en soit ainsi des navires de l'Etat ennemi qui servent directement ou indirectement à la guerre, cela ne peut laisser le moindre doute. Les autres navires appartenant à l'Etat, et il en est ainsi par exemple des paquebots destinés à des transports de voyageurs ou d'envois postaux, sont objets de capture légitime, dit M. de Bustamante. Sans doute. Mais il en est de même des navires de commerce ennemis et cependant leur capture doit être jugée. Il n'y a donc pas de lien nécessaire entre ces deux idées : l'illégitimité de la capture et la nécessité de l'intervention d'un tribunal des prises. Mais il est certain que notre texte semble bien impliquer

qu'en aucun cas il n'y a lieu à réclamation devant un tribunal des prises, ni par conséquent à recours devant le tribunal international, s'agissant d'un navire quelconque appartenant à un Etat belligérant. Ce système qui est celui de la Convention de La Haye est-il conforme aux principes du droit international en vigueur? Est-il rationnel?

Quant au droit international actuel, nous croyons bien que M. de Bustamante est dans le vrai. Les ouvrages qui traitent du jugement des prises prévoient le cas où il s'agit de navires marchands ennemis, nullement celui où il s'agit de navires *appartenant à l'Etat ennemi*. Sans doute il n'en résulte pas que le principe, d'après lequel toute prise doit être jugée, ne s'applique pas aux navires de plaisance ou d'agrément et aux navires de pêche qui eux aussi constituent propriété privée. Mais les navires appartenant à l'Etat ennemi semblent tomber sous le coup d'une appropriation sans formalités comme objets mobiliers, absolument comme dans la guerre sur terre le belligérant qui occupe ou envahit simplement le territoire ennemi s'empare de tous les objets mobiliers appartenant à l'Etat ennemi, sans qu'il doive faire constater par une juridiction quelconque la légitimité de cette appropriation. Nous ne voyons pas que cette question ait été examinée par les auteurs en ce qui concerne les navires appartenant à l'Etat ennemi et la raison en est probablement que tous les navires qui appartiennent à l'Etat sont directement ou indirectement destinés, en cas de guerre, à des usages militaires. On peut bien, il est vrai, mentionner les paquebots-poste qui, dans certains pays, appartiennent parfois à l'Etat comme ne présentant pas ce caractère et c'est une grave question que celle de savoir s'ils ne devraient pas être immunisés et à l'abri de toute capture. Mais en dehors de ces navires et de ceux qui, à raison de leur mission spéciale, doivent être indubitablement privilégiés, M. Fauchille, dans son premier rapport sur le *Projet de Manuel des lois de la guerre maritime,* ne mentionnait que les navires employés à un service de balisage, de police ou de douane. Nous ne connaissons pas d'exemple de décisions rendues

par des Cours des prises sur la capture de semblables navires, et il nous paraît que M. de Bustamante a raison de dire qu'il n'est pas d'usage de soumettre à ces Cours la question de la légalité de la capture de navires d'Etat, quels qu'ils soient. L'Institut de droit international les y soumet cependant, au moins implicitement, sans que la question ait même été discutée, et il nous paraît utile d'en décider ainsi à l'avenir (pourvu bien entendu qu'il ne s'agisse pas de navires servant directement ou indirectement à la guerre), parce qu'il y a toujours certaines questions qui peuvent soulever des doutes : par exemple celle de savoir s'il s'agit de navires neutres ou de navires ennemis et même, au cas où il s'agirait de navires ennemis, s'ils n'appartiennent pas à certaines classes de navires privilégiés. Mais *dans l'état actuel du droit international positif et coutumier* nous ne croyons pas qu'il en soit ainsi.

884. Est-ce seulement des décisions en dernier ressort que l'on pourra interjeter appel devant la Cour internationale. Si la décision d'un tribunal national des prises peut encore être attaquée devant une juridiction supérieure également nationale, faudra-t-il attendre que cette dernière aît également statué, et n'est-ce que contre la décision de celle-ci que le recours pourra être formé? La question a été soulevée et a donné lieu à un débat entre la délégation allemande et la délégation anglaise, la première ayant proposé, dans le but de réaliser une économie de temps et de frais, de n'autoriser qu'une instance devant les Tribunaux de première instance et de permettre en conséquence le recours immédiat contre cette décision, la seconde de respecter à cet égard l'organisation existante des Tribunaux nationaux et de n'autoriser le recours que contre la décision définitive terminant le litige devant la juridiction nationale. La sentence d'un Tribunal suprême de l'Etat capteur devait être, d'après la délégation anglaise, d'une grande utilité au Tribunal international. La question a été résolue au moyen d'une espèce de compromis. L'article 6 de la Convention

porte, en son premier alinéa, que, dans les cas où la Cour internationale est compétente, le droit de juridiction ne peut être exercé à plus de deux degrés, et qu'il appartient à la législation de l'Etat capteur de décider si le recours est ouvert après la décision rendue en premier ressort ou seulement après la décision rendue en appel ou en cassation. Cette disposition est un peu ambiguë. La Conférence de la Paix semble considérer l'instance en cassation, comme impliquant un degré de juridiction séparé. Dans la terminologie des juristes il n'en est pas ainsi, parce que la Cour de cassation ne prononce pas sur le fond du litige. Quid si une Cour de cassation a statué l'annulation d'une décision et renvoyé devant une Cour des prises autrement composée? Des questions assez délicates peuvent surgir ici. On ne pouvait s'attendre à ce qu'elles fussent toutes prévues et résolues par une assemblée composée en grande partie de jurisconsultes éminents sans doute, mais non versés particulièrement dans ces questions de détail et, pour le surplus, de diplomates et d'hommes de guerre.

885. Le dernier alinéa de l'article 6 contient encore une disposition importante dont le but manifeste est d'éviter que, par des lenteurs calculées, on ne parvienne à éluder l'intervention de la Cour internationale des prises. Il suffira de la reproduire ici : " Faute par les Tribunaux nationaux d'avoir rendu une décision définitive dans les deux ans à compter du jour de la capture, la Cour peut être saisie directement „. — Inutile de la justifier ou de la commenter.

886. La Convention de La Haye ne contient malheureusement aucune disposition sur l'administration de la preuve et sur l'ordre dans lequel elle doit être imposée. L'importance de cette question lui avait cependant été signalée, nous l'avons dit, par un de ses membres à la fois diplomate et jurisconsulte éminent, M. Hagerup. Il avait exposé en termes nets et énergiques l'erreur dans laquelle la pratique des Tribunaux des prises versait à cet égard.

On sait qu'en effet c'est le capturé qui est considéré comme demandeur et sur qui pèse en conséquence le fardeau de la preuve, tandis que le capteur est considéré comme Défendeur et n'a rien à prouver. Cette erreur imputable d'ailleurs à beaucoup de législations internes auxquelles la jurisprudence des Cours des prises ne fait que se conformer a pu entraîner celles-ci à se prononcer *en cas de doute* pour la légitimité de la prise. Cette matière est difficile et le problème ne peut en réalité être résolu que par des distinctions délicates si l'on veut se conformer à l'équité. M. Hagerup aurait voulu que l'on établît des règles générales relatives aux moyens de justifier à suffisance de droit, la nationalité, la propriété, la distinction d'une cargaison ou d'un navire. M. de Bustamante constate que “ malgré l'importance indubitable de ces questions et peut-être à cause de leur véritable difficulté, elles ne furent point résolues dans le projet d'une façon concrète et définitive „. La vérité est, nous semble-t-il, qu'elles n'ont point été résolues du tout. Peut-être le sort des observations si justes de M. Hagerup eût-il été différent, s'il les avait fait suivre d'un projet de solution de ces grosses difficultés, suivant la nature des points de fait à élucider.

887. L'article 7 est celui qui devait faire échouer provisoirement et pour un temps peut-être plus long qu'on ne l'a cru d'abord, toute l'institution de la Cour internationale des prises. D'après quelles règles de droit international la Cour des prises devrait-elle résoudre les questions de droit dont elle serait saisie?... L'article 7 porte : “ Si la question de droit à résoudre est prévue par une Convention en vigueur entre le belligérant capteur et la Puissance qui est, elle-même, partie au litige ou dont le ressortissant est partie au litige, la Cour se conforme aux stipulations de la dite Convention „. C'est très clair, mais d'abord il s'en faut que des Conventions internationales aient prévu toutes les questions de droit international sur la solution desquelles il existe de graves divergences entre les pratiques et même les

doctrines suivies dans les divers Etats, et ce sont précisément celles sur lesquelles il y a le plus de désaccord qui n'ont pas été résolues conventionnellement. Aucune des Conventions de La Haye n'a même été ratifiée par tous les Etats, et celles de ces Conventions qui ont été ratifiées par la plupart des Etats contiennent toutes une clause que nous considérons plutôt comme malheureuse et aux termes de laquelle elles ne sont obligatoires (même entre deux Puissances contractantes) que si toutes les Parties intéressées dans la guerre l'ont ratifiée. D'où il résulte que l'on pourrait bien soutenir que, dans la guerre actuelle par exemple, elles ne sont conventionnellement obligatoires pour personne. Que faire dès lors et d'après quel droit la Cour internationale jugera-t-elle? L'alinéa 2 de l'article 7 répond à la question. " La Cour applique les règles du droit international. Si des règles généralement reconnues n'existent pas, la Cour statue *d'après les principes généraux du droit et de l'équité* „. L'alinéa 3 ajoute que ces dispositions sont également applicables en ce qui concerne l'ordre des preuves ainsi que les moyens qui peuvent être employés „. Remarquons en passant que c'est la seule disposition que l'on trouve dans la Convention, sur l'ordre et les moyens de preuve, et, comme sur ce point on admet encore jusqu'ici très généralement la règle fausse et inique que la preuve de l'illégitimité de la capture retombe sur le capturé, la Convention la maintient implicitement. Quant au fond du droit, la Cour n'a pour mission d'appliquer les règles du droit international que si elles sont généralement reconnues. Dans son beau livre sur le droit maritime et les doctrines anglaises, M. Charles Dupuis a remarquablement exposé les différences notables et nombreuses qui existent entre les doctrines anglaises et les doctrines continentales, en ce qui concerne spécialement les règles des prises maritimes. Aussi le Gouvernement anglais a-t-il fait observer que, sur des points importants et nombreux, il n'y avait pas de règles généralement reconnues et qu'il ne pouvait admettre une Cour internationale qui ne serait pas appelée seulement à *appliquer le droit mais à*

le créer. C'est précisement ce qui l'a amené à provoquer la réunion de la Conférence navale de Londres, aux fins d'arriver à un arrangement sur la question de savoir quels sont les principes du droit international le plus *généralement reconnus* " sur les matières où la pratique des nations a divergé et de formuler ainsi les règles que, dans l'absence de dispositions spéciales conventionnelles applicables à un cas donné, la Cour aurait à suivre, pour rendre des arrêts sur les appels portés devant elle „ (1). Malheureusement, non seulement l'on n'a pu réaliser l'accord sur toutes les questions à résoudre, mais la Déclaration navale de Londres. non ratifiée jusqu'ici, semble plus éloignée que jamais de la ratification, ainsi que nous en avons fait la remarque plus haut. Ses délibérations et ses solutions n'en présentent pas moins le plus haut intérêt, et la plus grande importance. Nous nous réservons de les examiner en traitant de la neutralité qu'elles concernent spécialement.

(1) Lettre de Sir Francis Bertie, ambassadeur de S. M. britannique à Paris, à M. Stephen Pichon, ministre des Affaires Etrangères.

LIVRE V

De la guerre aérienne dans les rapports entre belligérants.

Observations générales et aperçu historique.

888. La guerre aérienne est certainement une des plus merveilleuses et des plus redoutables innovations de cette civilisation moderne dont l'Europe est si fière. C'est en Europe, en effet, il faut bien le dire, que l'idée a germé et qu'elle s'est développée. A-t-elle le droit de s'en féliciter, de s'en glorifier? Nous ne le pensons pas. C'est en Europe que l'on est parvenu pour la première fois à résoudre un problème plus ardu : celui du plus lourd que l'air. Dès lors, la guerre aérienne était née. A peine ces inventions nouvelles avaient-elles vu le jour que les nations rivalisèrent d'ardeur pour chercher à les utiliser aux fins de s'entre-détruire. Il en fut ainsi avant même qu'elles eussent été perfectionnées, alors que les accidents étaient encore nombreux et parfois désastreux. On ne songea guère aux avantages qui pourraient en résulter pour le développement des relations pacifiques entre les Etats. On songea surtout à la guerre. C'était, du reste, l'accomplissement d'un beau rêve. Il y avait si longtemps que l'on avait cherché à tirer parti des ballons pour favoriser les opérations militaires, même quand ils ne constituaient encore que des instruments indociles et fantasques, n'obéissant aucunement à la volonté de l'aéronaute, livrés au hasard du vent dont il fallait attendre le bon plaisir et subir les caprices. A la vérité, on avait pris le parti de les mettre à la chaîne et les ballons captifs ont pu rendre certains services d'observateurs pendant les guerres de la

première république française. L'on prétend même que la victoire de Fleurus fut due en partie à l'activité du ballon captif l'*Entreprenant*, sous la direction de Coutelle. Mais l'on est en droit de croire que ces services ont été médiocres, puisque Napoléon I[er] ne jugea pas à propos de s'en servir une seule fois pendant tout le cours de ses nombreuses campagnes. Il fit même fermer la fameuse école d'aéronautes de Meudon, dès son retour de l'expédition d'Egypte et dissoudre les compagnies d'aérostiers. On songea à utiliser les ballons captifs du côté de l'Allemagne lors du siège de Strasbourg en 1870. Mais, la violence du vent ayant gravement contrarié les premiers essais et endommagé les appareils, on y renonça bientôt. Quant à la France elle n'utilisa que les ballons libres et seulement comme moyens de correspondance entre Paris assiégé, d'une part, et les départements ainsi que les pays étrangers de l'autre. La plus célèbre de ces ascensions est celle par laquelle Gambetta se transporta de Paris assiégé à Tours qui devint alors le siège du gouvernement. Nous mentionnerons aussi pour mémoire la tentative malheureuse de l'Autriche-Hongrie en 1849, lors du siège de Venise, pour employer de petits ballons non montés chargés de bombes qui devaient tomber dans un espace de temps déterminé, par l'effet de la combustion d'une mèche, et occasionner des destructions dans la ville assiégée. L'emploi de pareils engins de dévastation, dénués de toute direction et de toute précision, était certainement d'autant plus odieux qu'il menaçait l'existence d'une population inoffensive tout autant que la force armée de l'ennemi et ses moyens de défense. Le résultat en fut au surplus misérable. Plusieurs des mèches se consumèrent plus tôt qu'on ne l'avait calculé, et certains de ces ballons furent rechassés par le vent vers ceux qui les avaient lancés, leur causant beaucoup plus de mal qu'à l'ennemi.

889. Après la guerre de 1870, on se mit à étudier avec plus d'ardeur le problème de la dirigeabilité des ballons, en France principalement où le service des aérostats militaires

fut réorganisé sous l'énergique impulsion de Gambetta, et où l'on créa des compagnies d'aérostiers qui participèrent aux diverses campagnes françaises dans l'extrême Orient, notamment dans le Tonkin, à Madagascar et en Chine. Dans les autres pays de l'Europe il en fût de même, par exemple en Allemagne, en Angleterre, dans l'Autriche-Hongrie, en Italie et en Russie. On se servit de ballons avec des résultats importants dans la guerre du Transvaal, dans celle du Soudan, dans celle d'Abyssinie et dans la guerre hispano-américaine. Mais, bien que, dès 1884, les capitaines Renard et Krebs en France eussent fourni la preuve de la dirigeabilité des ballons, bien qu'après beaucoup d'essais infructueux et parfois désastreux le comte Zeppelin eût réussi, en Allemagne, à construire de grands dirigeables présentant une certaine sécurité et que des dirigeables eussent été construits dans beaucoup d'autres pays, bien que, faisant un pas de plus, on eût fabriqué avec succès des appareils plns lourds que l'air, ce fut seulement dans la guerre italo-turque que l'un des belligérants, l'Italie, utilisa pour la première fois des appareils perfectionnés obéissant avec sûreté et avec précision à la direction de l'aéronaute. Ce bref exposé des progrès si laborieux de l'aérostation suffit pour faire comprendre que, tout en conservant l'espoir de faire de l'aérostat de guerre un auxiliaire précieux dans leurs luttes violentes, les Etats ne se soient guère préoccupés au début et aussi longtemps que les expériences de dirigeabilité des aérostats n'auraient pas donné des résultats pleinement satisfaisants, de règlementer d'une manière quelque peu complète la guerre aérienne. L'emploi de ballons captifs ne pouvait d'ailleurs donner lieu à aucune difficulté. C'étaient évidemment les lois de la guerre terrestre qui étaient applicables puisqu'il s'agissait d'engins rattachés au sol par des câbles. Quant aux ballons libres, aussi longtemps que le problème de leur dirigeabilité n'était pas résolu, ils ne pouvaient servir, nous l'avons dit, qu'à maintenir des communications entre une ville assiégée et le reste du pays même avec l'étranger, exceptionnellement à

transporter quelque personnage important dans une région où l'on aurait eu particulièrement besoin de ses services. Il eût été trop hasardeux de vouloir les utiliser pour observer les forces ennemies. Renfermée dans ces limites étroites leur activité, qui n'impliquait aucun fait de belligérance, ne pouvait donner lieu à des difficultés au point de vue de l'application des lois de la guerre. Il est même malaisé de comprendre qu'un Etat, l'Allemagne, ait pu songer à traiter comme espions les aéronautes chargés d'un pareil service. C'est cependant ce qui eut lieu, comme nous le verrons, dans le cours de la guerre franco-allemande en 1870. Un rôle beaucoup plus important leur échut bientôt, nous l'avons dit, dans plusieurs guerres postérieures, qu'ils fussent de simples ballons dirigeables plus légers que l'air, ou des aéroplanes plus lourds que l'air.

890. On avait songé très vite à les utiliser comme observateurs. Aussi longtemps qu'ils se renfermaient dans cette mission, ils ne faisaient que prêter leur concours à des actes d'hostilité sans en accomplir eux-mêmes. Seulement, ils pouvaient se trouver dans la nécessité de se défendre contre une agression venue d'en bas. Car il n'était pas probable qu'une armée ou une place forte permît à ces appareils indiscrets de procéder à leur investigations sans essayer de les détruire. Comment pouvaient-ils se défendre sinon en lançant des projectiles? La question de savoir s'il serait permis à des aéronefs de lancer des projectiles devait donc se poser, immédiatement, dès que l'on entrevit comme possible, comme probable la solution du problème de la dirigeabilité des ballons. Bien que le moment où il serait résolu ne parût pas très proche, la première Conférence de la Paix s'en occupa, sans cependant examiner d'une manière générale la légitimité de la guerre aérienne. On ne songeait guère à la possibilité d'une guerre aérienne proprement dite, à de véritables combats aériens. La perspective de faire des aéronefs de sérieux instruments de combat paraissait encore trop incertaine, trop éloignée.

891. La première Conférence de la Paix avait été saisie par la circulaire russe du 31 décembre 1898 de la proposition d'interdire conventionnellement le lancement de projectiles et d'explosifs du haut des ballons. On se mit d'accord très promptement sur la solution de cette question, d'autant plus promptement peut-être, comme on l'a fait remarquer avec une certaine ironie, qu'à cette époque la solution du problème de la dirigeabilité paraissait encore bien difficile et que certains essais, comme nous l'avons dit, avaient été suivis de résultats désastreux. Bien des délégués ont sans doute considéré comme chimérique l'idée de se servir de ces engins peu sûrs pour lancer des bombes. La Conférence adopta donc à la presque unanimité des voix la déclaration suivante : " Les puissances contractantes consentent, pour une durée de cinq ans, à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux ".

892. Edictée pour cinq ans, cette interdiction conventionnelle était donc périmée lors de la réunion de la IIe Conférence de la Paix en 1907. Or, en 1907, des progrès considérables avaient été accomplis dans l'aviation et certains pays avaient pris ou *croyaient* avoir pris une avance considérable. L'on avait inventé non seulement des ballons dirigeables géants, comme les Zeppelins, qu'on ne se lassait pas de perfectionner, mais des appareils aux dimensions des plus modestes, capables d'évoluer avec une rapidité extrême, obéissant merveilleusement à la direction qu'on voulait leur imprimer, (monoplans, biplans, etc.) et constituant, malgré leur petitesse, de terribles instruments de destruction. La délégation belge déposa cependant le 24 juillet 1907 un projet de déclaration qui n'était autre que la reproduction textuelle de la Déclaration de 1899; mais les circonstances étaient différentes. Ce qui était chimérique ou apparaissait tel en 1899 était devenu une réalité. Certains pays s'imaginaient, à tort ou à raison, avoir perfectionné l'arme nouvelle beaucoup plus que les autres. Il était à prévoir

qu'ils consentiraient difficilement à renoncer à cet avantage. Aussi la proposition belge se heurta-t-elle contre la plus vive opposition de la part des représentants de certains grands Etats, et parmi ses adversaires les plus redoutables, il faut bien le dire, figura M. Louis Renault, lequel au nom de la délégation française s'exprima comme suit : " Peu importe le mode d'envoi des projectiles. Il est licite de détruire un arsenal ou une caserne, que le projectile employé dans ce but provienne d'un canon ou d'un ballon; il est illicite de détruire un hôpital par un procédé comme par l'autre. C'est l'idée essentielle à laquelle nous estimons que l'on doit s'arrêter. Le problème de la navigation aérienne fait de tels progrès qu'il est impossible de prévoir ce que l'avenir nous réserve à ce sujet. On ne peut donc légiférer en connaissance de cause. On ne peut s'interdire d'avance la faculté de profiter de nouvelles découvertes qui ne toucheraient en rien au caractère plus ou moins humanitaire de la guerre, et qui permettraient à un belligérant d'exercer une action efficace contre son adversaire tout en respectant les prescriptions du Règlement de La Haye " (1). M. Van den Heuvel fit observer très justement dans sa réponse que le bombardement du haut des ballons appelle plus de sévérité étroite et rigoureuse que celui des forces terrestres et navales. " Il se présente dans d'autres conditions; il pourrait causer des dommages plus considérables à de paisibles non combattants, à des neutres inoffensifs et à des monuments respectables ". — " Nous ne voudrions pas " avait dit également le délégué de l'Autriche-Hongrie, " entraver les progrès de la science, mais nous ne voudrions pas en encourager une application qui, sans offrir d'avantages tactiques suffisants, augmenterait encore les cruautés de la guerre ". Rappelons aussi les nobles et judicieuses paroles de Lord Reay, qui, au nom de la délégation britannique, s'exprima comme suit : " N'est-il pas suffisant qu'il y ait deux éléments où les nations puissent donner libre cours à leurs animosités et vider leurs querelles sans qu'il soit besoin d'en

(1) *Actes et documents de la deuxième Conférence de la Paix,* t. I, p. 152.

ajouter un troisième? Dans le domaine des armements nous savons combien il est difficile d'appliquer un remède, le mal étant si répandu qu'il est difficile de savoir par où il faudrait commencer : heureusement que, dans le domaine de la navigation aérienne, le cas est tout autre, et il ne semble pas qu'il soit impossible de prévenir le mal puisqu'aucun peuple ne s'est encore aventuré assez loin pour ne pouvoir plus revenir sur ses pas. La présente Conférence ne manquera pas, j'en suis sûr, de reconnaître que nous rendrions un grand service à l'humanité et à l'œuvre de paix que nous poursuivons en arrêtant les peuples sur cette pente fatale. De plus des considérations d'ordre financier nous enjoignent également de faire tout notre possible pour empêcher un accroissement des dépenses navales et militaires, qui déjà constituent un fardeau écrasant pour tous les peuples, un accroissement qui ne manquerait pas de se faire sentir s'il devenait nécessaire d'ajouter au budget un chapitre pour le développement de la science aérostatique. Je suis fermement convaincu que la nécessité s'impose pour la Conférence d'agir pendant qu'il en est encore temps. A quoi serviraient nos efforts pour adoucir les souffrances causées par la guerre si nous devions permettre qu'il se développât un nouveau fléau, bien plus terrible dans ses effets que les engins dont nous nous efforçons de limiter le champ d'action?„ Et Lord Reay termine son discours en annonçant que la délégation britannique voterait pour la proposition belge. C'est ce qu'elle fit en effet.

Cette proposition subit plus tard, sur la proposition de la délégation britannique, un amendement qui tendait à prolonger la durée de l'interdiction jusqu'à la fin de la troisième Conférence de la paix, et cet amendement fut accepté par 28 Etats contre 8, et 8 abstentions, tandis que la proposition belge le fut par 29 Etats contre 9 et 7 abstentions, la France qui s'était abstenue au vote sur l'amendement Britannique ayant repoussé la proposition belge, et l'Autriche-Hongrie ayant accepté celle-ci, tandis qu'elle avait voté contre l'amendement Britannique. En somme trois

Grandes Puissances : l'Allemagne, la France et la Russie n'ont pas admis l'interdiction; quatre : les Etats Unis, l'Autriche-Hongrie, la Bretagne et l'Italie l'ont acceptée; une : le Japon, s'est abstenue. Mais il est à remarquer que, si le Japon s'est abstenu et si la délégation allemande a voté contre, c'est qu'il leur a paru parfaitement inutile de proclamer cette interdiction dès qu'elle n'était pas acceptée à l'unanimité, observation dont on ne peut méconnaître la justesse. Au point de vue tout au moins de l'avantage économique que l'interdiction pouvait procurer en permettant d'éviter un nouvel accroissement des dépenses militaires, l'interdiction ne pouvait présenter aucune utilité si elle n'était pas unanimement acceptée, et au point de vue humanitaire, cette utilité devenait problématique.

893. La discussion eut du moins un effet heureux. Elle fit comprendre la nécessité de modifier le texte de l'article 25 du Règlement des lois et usages de la guerre sur terre, afin de rendre applicable au bombardement par des aéronefs l'interdiction qu'il édicte. L'article 25 du Règlement de 1899 portait simplement : " Il est interdit d'attaquer ou de bombarder des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus „. Dans le but nettement affirmé d'appliquer la même interdiction au bombardement par aéroplanes, on y ajouta les mots : *par quelque moyen que ce soit,* de sorte que l'article porte : " Il est interdit d'attaquer ou de bombarder *par quelque moyen que ce soit,* des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus „. Ces mots y ont été intercalés sur la proposition du général Amourel " afin de préciser le texte primitif „, bien qu'il la considérât déjà comme contenue dans celui-ci à raison de la généralité de ses termes. Quoi qu'il en soit, l'interdiction est formelle et il est important de le noter. Les règles de la guerre sur terre sont assez différentes en effet de celles de la guerre sur mer, s'agissant du bombardement et c'est bien aux règles de la guerre sur terre que l'on s'est référé, ce qui est du reste assez naturel, puisque les opérations prévues sont de celles

qui s'accomplissent par des forces agissant au-dessus de la terre et non au-dessus de la mer et produisant leurs effets destructeurs sur terre.

894. Quatre ans après, en 1911, lors de sa session de Madrid, l'Institut de droit international s'est occupé à son tour des problèmes que soulevaient nécessairement et que rendaient plus actuels les progrès de la navigation aérienne. Dès 1900, lors de la session de Neufchatel, la question du régime juridique des aérostats avait été portée à son ordre du jour et il avait été désigné deux rapporteurs, MM. Paul Fauchille et Nys dont les conclusions premières, soumises à l'Institut en 1902, ne s'identifiaient pas complètement. Mais il avait été résolu que l'Institut limiterait tout d'abord la discussion à certaines questions de principe, dont l'examen fut du reste ajourné et ne fut repris qu'après un nouveau projet et un nouveau rapport à Madrid. Dans l'intervalle l'Institut avait admis, en 1906, à l'occasion de la réglementation internationale de la télégraphie sans fil, le principe que l'*air* est *libre* et que les Etats n'ont sur lui en temps de paix et en temps de guerre que les droits nécessaires à leur conservation, principe que nous examinerons plus loin. En 1911, les membres de l'Institut réunis à Madrid se mirent assez facilement d'accord sur certains principes essentiels relatifs au régime juridique des aérostats en temps de paix. Il n'en fut pas de même en ce qui concerne le temps de guerre et immédiatement surgit la question de savoir si la guerre aérienne devait être permise. La question avait pris beaucoup plus d'ampleur et d'importance que devant la Conférence de 1907. En quatre ans la navigation aérienne avait fait des progrès gigantesques. L'éventualité d'une véritable bataille aérienne, d'une lutte entre escadres d'aéronefs, ne s'était présentée à la Seconde Conférence de la Paix que comme une possibilité lointaine. Il n'en était plus de même en 1911. Le perfectionnement rapide et prodigieux des appareils plus lourds que l'air, appareils plus maniables, mieux dirigeables, obéissant

mieux à la volonté de ceux qui les emploient, rendait probable ce qui n'était qu'une vision lointaine. La question de savoir si la guerre aérienne devait être permise acquérait une actualité et une importance qu'elle n'avait certes pas en 1907, qu'elle n'avait jamais eue.

895. L'assemblée était saisie d'un projet de M. Fauchille permettant la guerre aérienne en termes généraux, sans autres restrictions que celles imposées par le respect des droits des neutres. Un contre-projet de M. von Bar contenait au contraire une disposition qui l'excluait en principe : « En général, il est interdit de se servir des aérostats, ballons ou aéroplanes comme moyens de destruction ou de combat ». C'était répudier non seulement la guerre aérienne proprement dite entre deux ou plusieurs aéronefs, dans l'espace aérien, mais l'emploi des appareils pour commettre des hostilités sur terre. La discussion fut ardente et prolongée. Certains membres de la Commission, entre autres MM. Holland et Westlake, s'étaient déclarés absolument contraires à la guerre aérienne. Il ne s'agissait pas d'ailleurs de savoir si cette guerre était légitime en soi, aussi longtemps que des conventions internationales ne l'auraient pas interdite par des motifs humanitaires, dans l'intérêt universel des Etats, mais s'il était utile qu'elle le fût, et que d'un commun accord les Etats renonçassent à ce genre où à ce moyen d'hostilités; si tout au moins il n'y avait pas un intérêt humanitaire à ce qu'elle fût restreinte ou limitée. Il semble cependant, il faut bien le dire, que dans le cours des délibérations, certains orateurs se soient mépris sur la portée de la question. Que la guerre aérienne soit légitime en général, abstraction faite d'une convention internationale qui vienne à l'interdire ou à la limiter, cela n'est pas douteux et la pensée véritable de ceux qui font la guerre à la guerre aérienne est qu'une convention qui l'exclurait ou la limiterait serait une œuvre utile et souhaitable.

896. Plusieurs opinions apparurent immédiatement dans le cours de la discussion. Certains membres, les membres

Français notamment étaient d'avis de l'admettre sans réserve, sauf M. de Lapradelle qui faisait une restriction, et la plupart des membres Belges se rallièrent à cette opinion, voyant sans doute dans les aéronefs l'arme des faibles. Quant aux membres Français, il est possible qu'ils aient été influencés à leur insu par le fait que la France avait pris, à cette époque, dans le domaine de l'aviation, une avance considérable sur les autres pays. On ne réfléchissait pas que les aéronefs sont aussi bien l'arme des forts que celle des faibles, la ville d'Anvers a été la première à en faire la triste expérience, et que certains pays excellent dans l'art de perfectionner et d'appliquer ce que d'autres ont inventé. M. Holland, d'autre part, restait adversaire de tout emploi des aéronefs dans un but militaire. Il n'en voulait même pas comme agents de communication ou d'exploration. C'était peut-être un système très logique; mais si l'on tient compte des progrès considérables accomplis par l'aérostation, on pouvait difficilement espérer son adoption. M. Westlake ne se faisait pas illusion sur ce point et proposait avec M. de Labra, M. Albéric Rolin et M. Pasquale Fiore, de laisser aux aéronefs déjà très perfectionnés à cette époque, leur rôle d'explorateurs et d'agents de communications, mais de ne pas les admettre comme moyens de combat. C'était en somme le système des Déclarations de 1899 et 1907. M. de Lapradelle, d'autre part, proposait une distinction ingénieuse entre la guerre aérienne dans un sens vertical, lorsque l'aréonef lance des projectiles vers la terre ou vers l'eau, et la guerre horizontale, celle qui se produit quand il y a lutte dans l'espace aérien entre deux ou plusieurs aéronefs, cette dernière seule devant être interdite à raison des dangers beaucoup plus grands qu'elle ferait courir à des non-combattants. On aurait dû interdire en conséquence, d'après M. de Lapradelle, tout combat de ce genre aux belligérants au-dessus de la haute mer, de la mer territoriale et de leur propre territoire. Le résultat de la discussion fut assez bizarre. L'assemblée commença par rejeter, à la majorité de 17 voix contre 3, un amendement de M. Holland interdisant

tout acte d'hostilité y compris les actes d'observation, d'exploration ou de communication par le moyen d'aréonefs. Elle rejeta ensuite à la majorité de 15 voix contre 9, une proposition de MM. Westlake, Albéric Rolin et Fiore, ne permettant que les actes d'observation, d'exploration ou de communication. Elle adopta ensuite l'article 1er du contre-projet de M. von Bar ainsi formulé : " En général, il est interdit de se servir des aérostats, ballons ou aéroplanes comme moyens de destruction ou de combat ", ce à la majorité de 13 voix contre 10. Mais, un désaccord s'étant produit sur les dispositions suivantes du contre-projet, l'ensemble en fut rejeté par 13 voix contre 10 et l'on adopta finalement par 14 voix contre 7 une proposition transactionnelle mais un peu vague de MM. de Lapradelle et Mercier, ainsi conçue : " La guerre aérienne est permise, mais à la condition de ne pas présenter pour les personnes ou la propriété de la population pacifique de plus grands dangers que la guerre terrestre ou maritime ". Après quoi, la suite de la discussion fut renvoyée à la session suivante. Elle n'a pas été reprise jusqu'ici.

897. Il serait difficile d'affirmer que les quatorze membres qui ont adopté cette proposition représentent en réalité l'opinion de la majorité de l'Institut tout entier. Mais il est aisé de comprendre qu'après ce qui s'était passé à La Haye en 1907, l'on ait renoncé à l'espérance de voir certains grands Etats européens renoncer à la guerre aérienne et c'était du moins quelque chose que de subordonner sa légitimité à la condition qu'elle ne présente pas pour les populations inoffensives de plus grands dangers que la guerre terrestre ou maritime. N'en présente-t-elle pas cependant par sa nature même?... M. de Lapradelle le pensait, lorsqu'il s'agit de la guerre horizontale, d'une lutte entre aéronefs. L'Institut n'a pas résolu la question et ne pouvait pas la résoudre. Elle est plutôt de la compétence des techniciens.

Quoi qu'il en soit, ce qui s'est passé dans le cours de la guerre mondiale est de nature, semble-t-il, à justifier les

craintes de ceux qui, au sein de l'Institut, auraient préféré qu'elle fût interdite par une convention internationale. Mais, il faut bien le dire, dès que la Conférence de 1907 n'avait pu se résigner à prohiber le jet de bombes du haut des aéronefs, on était dans l'engrenage. On était infailliblement conduit à légitimer la guerre aérienne, car il était impossible d'admettre que l'on défendît aux aéronefs d'un pays dont les villes et les villages étaient menacés par des agressions de ce genre, d'essayer de détruire les appareils ennemis qui s'y livraient. Peut on espérer qu'après ces dures expériences les Etats s'accordent généralement pour l'interdiction de la guerre aérienne ?... Nous ne le croyons pas. Ce sera plus difficile que jamais. D'une part en effet les divers Etats se sont puissamment armés aujourd'hui pour ce genre de guerre et ils ne consentiront guère à une interdiction qui rendrait leurs armements inutiles; d'autre part, si la guerre actuelle a donné au monde le triste spectacle des horribles dévastations et des véritables massacres d'innocents auxquels l'abus des nouveaux moyens a conduit, elle a révélé leur puissance comme moyens d'attaque ou de défense. Il faut donc s'attacher à la règlementer par des dispositions nouvelles ou rechercher quelle sont les lois de la guerre maritime ou de la guerre terrestre qui doivent rationnellement être appliquées à ce nouveau genre de guerre. Et, comme le lieu dans lequel les actes d'hostilité qu'elles comportent, où ils ont leur siège ou tout ou moins leur point de départ, est l'air ou l'espace aérien, il est indispensable de rechercher, surtout au point de vue des règles de la neutralité, si l'air ou l'espace aérien peut être l'objet d'un droit de propriété ou de souveraineté, ou d'un droit privatif quelconque. Nous examinerons ensuite quelles sont les stipulations conventionnelles spéciales déjà reconnues applicables à la guerre aérienne et si, en l'absence de conventions spéciales, il faut appliquer les lois de la guerre terrestre ou celles de la guerre maritime, et quelles en sont les conséquences.

SECTION I

Du domaine aérien.

898. La plupart des auteurs qui ont écrit des monographies sur la guerre aérienne (et ils ont été très nombreux à partir du moment où l'on a entrevu la possibilité d'une guerre de ce genre) ainsi que les auteurs qui ont écrit le plus récemment sur le droit des gens en général, M. Mérignhac par exemple dont le vaste ouvrage est le plus récent de tous, ont examiné la question de savoir si *l'air est libre* ou soumis à la souveraineté de l'Etat subjacent. (1) Trois thèses ont été soutenues avec force : celle de la souveraineté illimitée de l'Etat sous-jacent; celle de sa souveraineté limitée jusqu'à une certaine hauteur au-dessus du sol; celle de la liberté absolue de l'air ou de l'espace aérien jusqu'à une hauteur quelconque, sauf le droit seulement pour l'Etat sous-jacent de prendre les mesures nécessaires pour sa conservation et son existence. C'est du reste avec raison, nous semble-t-il, que l'on a critiqué l'expression " souveraineté de l'air „ dont se servent encore maints auteurs et Rivier notamment s'exprimait assez inexactement dans ses *Principes du droit des gens*, en considérant comme faisant partie du territoire aérien : " la colonne perpendiculaire d'air qui domine le territoire d'air et d'eau. „ On tend plutôt à admettre aujourd'hui qu'il ne peut être question d'un droit

(1) Blachère, *L'air voie de communication et de droit*. — Bonnefoy, *Le Code de l'air*. — Catellani, *Le droit aerien*. — Eswein, *Das Recht der Luftschiffahrt*. — Fauchille, *Ann. de l'Institut*, t. XIX.— Fleischmann, *Grundgedanken des Luftrechts*. — Grovalet, *La navigation aérienne devant le droit international*. — Grunewald, *Das Luftschiff in voelkerrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung*. — Hazeltine, *The Law of the air*. — Kohler, *Luftschaftrecht*. — Lycklama à Nycholt, *Air sovereignty*. — Loubeyre, *Les principes du droit aérien*. — Magnani, *Il diritto sullo spazio aéreo et l'aeronautica*. — Mallet, *La conquéte de l'air et la paix universelle*. — Meyer, *Die Luftschiffahrt in Kringsrechtlicher Beleuchtung*. — Meurer, *Die Luftschiffahrtrecht*. — Meili, *Das Luftschiff und die Rechtswissenschaft*. — Le Moyne, *Le droit futur de la guerre aérienne*. — De Catalaynd Ortiza, *La condicion juridica del espacio aereo*. — Nys, *Droit et aérostats*, R. d. d. int. t. V, 2e série p. 281. — Piogey, *Règles de droit international applicables à l'aviation*. — Spaight, *Aircralt in war*. — Tittelmann, *Die Rechtsfragen der Luftfahrt*.

de souveraineté s'exerçant sur l'air même : matière mobile, fluide, changeante, mais d'un droit de souveraineté *sur l'espace aérien*. La colonne d'air qui domine un territoire à un moment donné ne le dominera plus dans quelques heures, ne fût-ce qu'à raison du mouvement de rotation de la terre. Il ne peut même être question d'un droit de souveraineté sur l'espace aérien isolé du territoire qu'il domine. L'espace aérien est l'accessoire nécessaire de ce territoire qui ne peut se concevoir sans lui.

899. A l'appui de la thèse de la souveraineté s'exerçant soit sur l'atmosphère, soit, pour mieux dire, sur l'espace aérien, on n'a pas manqué d'invoquer le droit romain dans lequel on a cru trouver la consécration du droit de propriété sur l'espace aérien qui domine un immeuble. Sans doute la notion de la propriété ne s'identifie pas avec celle de la souveraineté et la souveraineté peut s'exercer sur des choses qui ne peuvent être l'objet d'un droit de propriété. Mais ce qui peut être l'objet de ce dernier droit peut aussi être celui d'un droit souverain. Maints auteurs citent comme appartenant au droit romain la fameuse maxime : *cujus est solum ejus est usque ad cœlum,* sans indiquer du reste le texte des pandectes ou du code dans lequel on la trouve, par la bonne raison qu'il n'y en a pas. Cette maxime n'appartient pas au droit romain, mais aux glossateurs. Nous croyons pouvoir en dire autant de la maxime : *Dominus soli, dominus est cœli et inferorum*. On ne trouve dans les sources du droit romain, comme le fait remarquer Catellani, aucun passage, qui d'une manière explicite, affirme la propriété de l'espace aérien et c'est plutôt le contraire qui semble résulter de certains textes : *Cœlum quod supra id solum intercedit liberum esse debet*. D'après Ferrini, cité par Catellani, l'impression donnée par les textes est celle d'une propriété et d'une *possession* limitées au *solum*, bien que l'espace aérien supérieur soit fermé aux tiers *dans la mesure où la jouissance du fonds, telle qu'elle est actuellement possible, pourrait s'en trouver troublée ou diminuée*. La restriction est importante.

Elle implique la reconnaissance d'un droit privatif sur l'espace aérien pour le propriétaire du sol sous-jacent, lors même que l'on n'y reconnaîtrait pas les caractères d'un droit de propriété ordinaire.

900. Au fond il n'est pas d'un grand intérêt que la maxime *cajus est solum ejus est usque ad cælum* appartienne ou non au droit romain. Ce qui est certain, c'est qu'elle a exercé son influence sur la plupart des législations modernes. L'article 552 du Code civil français dispose que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous et Laurent, commentant cet article, dit que la propriété du sol emporte la propriété de l'espace aérien qui se trouve au-dessus du sol, et dans les limites du sol (1). Le code civil italien (art. 440) dit que celui qui a la propriété du sol a également la propriété de l'espace au-dessus du sol et de tout ce qui se trouve au-dessus et au-dessous de sa superficie. Il est donc plus explicite encore. Le Code espagnol est moins précis. Aux termes de l'article 350 le propriétaire d'un terrain est maître *de ce qui est au-dessus et de ce qui est au-dessous*. Le Code civil allemand est au contraire très net. Il dispose (1905) que le droit du propriétaire d'un immeuble s'étend à l'espace au-dessus de celui-ci. Il ajoute que celui-ci ne peut s'opposer cependant à des actes qui ont lieu à une telle hauteur que le propriétaire n'a aucun intérêt à les lui interdire. Mais c'est l'application du principe que l'intérêt est la mesure des actions en justice. Le Code civil suisse (1669) admet en termes formels que la propriété du sol s'étend à l'espace aérien qui le domine et jusqu'à la hauteur à laquelle il a intérêt à l'exercer. Cette disposition se rapproche sensiblement de celle du Code civil allemand (2).

(1) Laurent. *Principes du droit civil*, t. VI, n° 248.

(2) Mlle Jenny Lychlama constate en outre dans les excellentes études qu'elle a publiées dans la *Revue internationale de la locomotion aérienne* (année 1910 p. 269) que les Codes espagnol, portugais, autrichien, japonais et turc consacrent le droit du propriétaire du sol sur l'espace aérien. Cela est douteux en ce qui concerne le Code espagnol.

901. En vain objecterait-on que le droit reconnu par le code civil, article 552, au propriétaire du sol implique simplement une faculté d'appropriation, que cela résulte des deuxième et troisième alinéas de l'article 552, ainsi que des articles suivants, que la notion du domaine aérien n'est nullement nécessaire pour légitimer l'acte du propriétaire qui construit ou plante sur son sol, qu'il ne fait, en agissant ainsi, que disposer de son sol de la manière la plus absolue, comme l'article 544 l'y autorise, à la condition de n'en pas faire un usage prohibé par les lois ou règlements. Tout d'abord cette faculté n'est pas la seule conséquence *légale* de son droit sur l'espace aérien. Ensuite la jurisprudence française a si bien reconnu au propriétaire du sol la propriété de l'espace aérien qu'elle a réprimé comme des délits de chasse *sur le terrain* d'autrui, le fait de tuer des perdreaux survolant le terrain d'autrui et considéré comme des atteintes au droit du propriétaire le fait de faire passer des fils téléphoniques au dessus du terrain d'autrui. La jurisprudence allemande est dans le même sens.

La théorie qui assimile l'espace aérien aux *res communes*, comme la mer, ne se soutient donc pas. D'après les partisans de ce système, on ne fait, en en règlementant l'usage, que procéder, dans l'intérêt des relations pacifiques, entre les hommes comme entre les Etats, à une règlementation du droit de jouir de cette *res communis* suivant les règles de la justice et de l'équité et l'on assimile l'espace aérien à la mer. Mais la mer, la haute mer qui est une *res communis*, n'est pas plus sous la dépendance d'un Etat que d'un autre, ne se rattache pas plus à un Etat qu'à un autre. L'espace aérien qui domine le sol fait corps pour ainsi dire avec le sol. Il adhère au sol. Un Etat peut subsister, ainsi que le fait remarquer M, Hazeltine (1) sans communication avec la mer, exemple la Suisse; il ne peut pas exister sans un espace aérien. Et ce qu'il dit de l'Etat, on peut le dire de la propriété du sol. Elle n'est pas entière si elle ne s'étend pas à l'espace aérien. C'est la nature elle-même qui procède à la répartition de l'espace aérien et

(1) Hazeltine, *op. cit.*, p. 14.

qui nous oblige à reconnaître un droit privatif au propriétaire du sol, sur l'espace aérien qui domine sa propriété. Est-ce là un véritable droit de propriété ? On peut hésiter sur sa qualification et il y a sans doute quelque chose d'étrange dans l'admission d'un droit de propriété sur l'espace, c'est à-dire en somme sur le vide. Aussi ne conçoit-on pas, nous l'avons dit, une propriété simplement aérienne et qui ne soit pas l'accessoire d'une propriété terrestre, mais le nom importe peu et il est assez naturel que, le droit sur l'espace aérien n'apparaissant jamais que comme l'accessoire d'une propriété terrestre, on ait étendu à ce droit, conséquence de la propriété, la qualification de droit de propriété. La vérité est que l'espace aérien constitue un accessoire indispensable du territoire ou du sol sub-jacent.

902. L'Institut a cependant admis en 1906, lors de sa session de Gand, sur la proposition de M. Paul Fauchille, le principe que l'*air est libre*, tout en reconnaissant aux Etats sous-jacents les droits nécessaires à leur conservation. Il ne l'a pas fait sans une assez vive opposition de la part de certains de ses membres, spécialement de M. Westlake qui a du reste parfaitement mis en relief l'inexactitude du terme souveraineté de l'air et réclamé la reconnaissance du droit de souveraineté de l'Etat non point sur l'air, mais sur l'*espace aérien* au-dessus de son sol. Pour M. Westlake aussi, comme pour le marquis Corsi qui l'a appuyé, l'air est libre, mais l'espace aérien ne l'est pas. En somme la question si nettement posée par M. Westlake n'a pas été tranchée. A l'époque où la discussion s'est engagée, plusieurs auteurs ne distinguaient pas encore nettement entre l'air *res communis* et l'espace aérien. Il existait encore une certaine confusion de terminologie dans la science. La langue juridique s'était précisée lors de la session de l'Institut à Madrid, en 1911. Mais M. Paul Fauchille se borna à lui demander de consacrer le principe de la liberté de la navigation aérienne, principe qui fut d'ailleurs adopté sous certaines restrictions, mais qui n'impliquait pas nécessairement la liberté de l'espace aérien.

Ce serait en outre une grave erreur que d'identifier la question de savoir si le propriétaire du sol est *propriétaire* de l'espace aérien qui le domine, avec celle de savoir si l'Etat a un droit de *souveraineté* sur l'espace aérien. Les notions de la propriété et de la souveraineté ne se couvrent pas, ne s'identifient pas. Il est vraiment inutile d'insister. Bien des choses qui ne peuvent être l'objet d'une propriété privée sont soumises à la souveraineté de l'Etat, et tous les biens immeubles faisant partie de son territoire sont soumis à sa souveraineté, même ceux qui appartiennent à des particuliers. Or, s'il en résulte que, lors même que l'espace aérien appartient au propriétaire du sol sous-jacent, l'Etat peut exercer sur cet espace sa souveraineté, le fait que l'espace aérien ne pourrait être l'objet d'une propriété privée n'impliquerait nullement comme conséquence qu'il ne serait pas soumis à la souveraineté de l'Etat sub-jacent. Aussi le Congrès international de locomotion aérienne a-t-il, à Verone, en 1910, sans trop se préoccuper de la question de propriété, proclamé la règle suivante : " L'atmosphère qui domine le territoire et la mer territoriale doit être considérée comme une atmosphère territoriale assujettie à la souveraineté de l'Etat, et l'atmosphère dominant les territoires inoccupés et la mer libre doit être considérée comme un espace libre „. On y peut critiquer seulement l'emploi de l'expression *atmosphère* au lieu *d'espace aérien*, bien que, quand il s'agit non de la propriété mais de la souveraineté, l'emploi de cette expression ne présente pas d'inconvénients, puisque l'on peut très bien concevoir un droit de souveraineté ne s'exerçant sur l'atmosphère qu'à partir du moment où elle domine le territoire de l'Etat et aussi longtemps qu'elle le domine.

903. Presque tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière spéciale postérieurement à la session de l'Institut de droit international de 1906 se sont ralliés nettement à la thèse de la souveraineté de l'Etat sur l'espace aérien qui domine son territoire. Ils ont repoussé résolument l'analogie que l'on s'était efforcé d'établir entre la mer et l'espace

aérien. Ils n'ont pas admis davantage le système éclectique imaginé par certains auteurs d'un grands poids, et consistant à partager l'espace aérien en deux zones, une zone libre, et une zone territoriale analogue à la mer territoriale, soumise à la souveraineté de l'Etat sous-jacent. Jusqu'où s'étendrait cette zone territoriale grevée de ce droit de souveraineté ? Pour von Bar l'espace aérien est soumis à l'autorité territoriale dans une zone de cinquante à soixante mètres, pour Holtzendorff jusqu'à une hauteur de mille mètres à partir des points les plus élevés du sol, pour Rivier aussi haut que peut atteindre le canon (il y a, paraît-il, des canons Krupp qui portent en hauteur et verticalement jusqu'à 11500 mètres), pour Rolland jusqu'à une hauteur correspondant à la Tour Eiffel avec sa flèche (315 mètres environ), pour d'autres comme Van Listz, jusqu'à la hauteur où il peut être dominé par des aéronefs (1). L'infinie diversité de ces solutions suffirait à démontrer l'inadmissibilité de la distinction. Elle repose en somme sur la fausse analogie que l'on a voulu voir entre l'espace aérien et la mer. La mer est, en principe, libre dans toute son étendue et c'est par exception à ce principe que l'on a admis pour l'Etat littoral une zone de protection s'étendant jusqu'à une portée de canon, zone qui reste soumise à sa souveraineté ou à sa quasi-souveraineté. L'espace aérien intimement uni au territoire sous-jacent dont il est inséparable, auquel il est nécessaire, est au contraire par la nature des choses et en principe soumis à la souveraineté de l'Etat sous-jacent. La question n'est pas de savoir jusqu'à quelle hauteur porterait son artillerie terrestre. Elle est de savoir jusqu'à quelle hauteur l'usage de l'espace aérien pourrait lui nuire, jusqu'à quelle hauteur, des appareils aériens, portant ou non un équipage, livrés peut-être au hasard du vent, dirigés peut-être avec sûreté mais devant agir mécaniquement à un moment donné pourront exercer leur action meurtrière. Et cette action ne sera nullement affaiblie par l'énorme éloignement du point d'où elle se produit, dans le sens de la hauteur, au contraire. La solution

(1) Hazeltine, *op. cit.*, p. 32. — Meurer, *op. cit.*, p. 10.

éclectique et transactionnelle proposée par quelques auteurs n'est donc pas admissible. Il faut choisir entre le principe de la liberté de l'espace aérien et celui du droit de souveraineté de l'Etat sous-jacent, dans les limites naturellement de son intérêt, et nous croyons en avoir assez dit pour démontrer que ce dernier doit l'emporter.

904. La question que nous venons d'agiter n'est pas de pure théorie. La solution que nous avons admise aura sa répercussion inévitable sur les règles relatives aux droits et obligations des neutres, ainsi qu'on le verra plus loin quand il sera traité de la neutralité. Elle ne sera pas sans influence non plus sur les droits des belligérants en ce qui touche l'espace aérien qui domine leurs territoires. C'est la raison pour laquelle, à l'exemple de la plupart des auteurs, nous avons examiné la question de très près. Les principes que nous avons admis nous serviront en effet à résoudre une autre question qui a attiré l'attention des auteurs. C'est celle de savoir si, en l'absence de stipulations conventionnelles visant spécialement la guerre aérienne, il faut appliquer à celle-ci, même dans les rapports entre belligérants, les lois et usages de la guerre sur terre ou ceux de la guerre maritime. Mais, avant de l'aborder, nous commenterons les dispositions conventionnelles qui visent spécialement la guerre aérienne ou les hostilités commises au moyen d'aéronefs.

SECTION II

Règles conventionnelles admises expressément en ce qui concerne la guerre aérienne.

Ces règles ne concernent que deux questions : le bombardement par des aéronefs et l'espionnage.

§ 1. — Bombardement par aéronefs.

905. C'est, comme nous l'avons vu plus haut, en vue de rendre l'article 25 du Règlement sur les lois et coutumes de la guerre sur terre applicable aux bombardements par aéro-

nefs, que la Conférence de 1907 a ajouté à cet article les mots : par quelque moyen que ce soit. C'est donc aux règles de la guerre sur terre et non à celles du bombardement par des forces maritimes que la Conférence de 1907 a renvoyé, et cela conduit à des conséquences importantes. L'article 25 indique d'une manière générale ce que l'on peut bombarder. Les villes défendues peuvent seules être bombardées. Mais elles peuvent l'être quand même elles constitueraient des villes ouvertes, pourvu qu'elles se défendent. On entend donc par une ville défendue une ville qui se défend effectivement, n'eût-elle ni fossés, ni murs, ni remparts. L'article 25 du Règlement des lois de la guerre maritime adopté par l'Institut de droit international à Oxford en 1913, a employé du reste cette expression plus précise. Il interdit de bombarder des ports, villes, villages, habitations ou bâtiments *qui ne se défendent pas*. Il est vrai que cet article a en vue les lois de la guerre maritime, et le bombardement est admis d'une manière plus large dans la guerre maritime. Mais en ce point les dispositions sont identiques. Il en résulte d'autre part qu'il n'est pas permis de bombarder par aéronefs une ville fortifiée, si, en fait, elle n'oppose aucune résistance, si elle ne se défend pas.

906. Il n'existe pour la guerre sur terre aucune dérogation à cette règle. Et c'est aux règles de la guerre sur terre que la Conférence de la Paix s'en est référée en ce qui concerne le bombardement par des forces maritimes. A la vérité, une localité ne peut pas être bombardée à raison du seul fait que, devant son port se trouvent mouillées des mines sous-marines automatiques de contact (art. 1er, al. 2 de la IXe Convention de La Haye). Mais des forces navales peuvent bombarder des ouvrages militaires ou navals, dépôts d'armes ou de matériel de guerre, ateliers ou installations propres à être utilisés pour les besoins de la flotte ou de l'armée ennemie... (Art. 2 même Convention). Pour que des forces navales aient ce droit, il n'est pas nécessaire que les établissements en question soient défendus. A la

vérité, il est prescrit, dans ce cas, d'épargner la ville même, dans la mesure du possible, mais les dommages causés involontairement à la ville par de pareils bombardements ne donnent lieu à aucune réparation. Des forces navales peuvent même bombarder des ports, villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus pour refus d'obtempérer à des réquisitions de vivres ou d'approvisionnements nécessaires pour les besoins de l'armée ou de la flotte. L'Institut de droit international n'a pas admis le bombardement par des forces maritimes pour refus d'obtempérer à des réquisitions de vivres ou d'approvisionnements. Il l'a au contraire interdit en termes formels par l'article 27 de son Règlement d'Oxford et nous estimons qu'il a sagement fait. Mais il est certain, en tout cas, que cette règle de la IX[e] Convention de La Haye, établie pour la guerre maritime, ne peut pas être étendue au bombardement par des aéronefs, l'article 25 du Règlement des lois et coutumes de la guerre terrestre ayant implicitement déclaré applicables au bombardement par des aéronefs les règles établies pour le bombardement dans la guerre terrestre.

Il n'est donc nullement permis de bombarder au moyen d'aéronefs, pour refus d'obtempérer à des réquisitions, des ports, villes, villages, etc., qui ne sont pas défendus. Il n'est pas permis davantage de s'en servir pour bombarder des ouvrages militaires, établissements militaires, etc., à raison du seul fait que les autorités locales, bien que dûment sommées, n'auraient point procédé elles-mêmes à leur destruction. Le refus des autorités locales d'accomplir elles-mêmes cette œuvre de destruction n'équivaut certainement pas à se défendre contre une attaque, du moment qu'elles ne font pas tirer sur les aéronefs. Il se pourra du reste très souvent qu'elles ne possèdent pas les appareils spéciaux indispensables pour le faire avec succès. Les commandants d'aéronefs seront exposés, sans doute, à de dangereuses tentations sous ce rapport et, s'il fallait, en cas pareil, appliquer à la guerre aérienne, comme le propose M. Paul Fauchille, *Les lois de la guerre maritime*, le bombardement de pareilles

installations serait incontestablement légitime. Mais nous l'avons vu, la Conférence s'en est référée aux lois de la guerre terrestre.

907. Elle a fait acte de sagesse. Il était déjà grave d'autoriser le bombardement de pareilles installations par des forces navales, quand elles ne sont pas défendues. Mais les côtes d'un pays en étaient seules menacées et les désastres qu'un pareil bombardement peut entraîner pour les propriétés privées et pour des habitants parfaitement inoffensifs étaient forcément limités, tandis que les aéronefs peuvent porter leurs ravages dans l'intérieur du pays et que nulle localité n'échappe à leur action. Par leur destination même, des magasins d'approvisionnement, des ateliers, des fabriques de munitions ne peuvent pas être éloignés des lieux habités, et ce sont quelquefois des populations nombreuses qui habitent à proximité des fabriques de munitions. En tout cas, on peut induire du fait que le *Règlement des lois et coutumes de la guerre sur terre* applique au bombardement par des aéronefs, les lois de la guerre sur terre, cette conséquence certaine, qu'il n'autorise pas dans la guerre aérienne les bombardements exceptionnels dont nous venons de parler, bien entendu si ces établissements ne sont pas défendus. S'ils sont défendus, ils peuvent être bombardés par des aéronefs, comme pourraient l'être des villes, des villages, etc., qui se défendent.

908. Mais quand peut-on dire qu'une ville se défend ? Cela suppose évidemment que cette ville soit attaquée. Pas de doute si la ville est assiégée. Le bombardement peut alors être employé pour obtenir la reddition de la ville. Il n'est qu'un moyen auxiliaire employé par l'armée assiégeante pour vaincre la résistance de la place attaquée, pour arriver à ce résultat le plus rapidement possible. Il met sans doute en danger l'existence d'êtres parfaitement inoffensifs, des vieillards, des femmes et des enfants. Mais le prétexte dont on se sert pour le justifier est qu'en conduisant plus rapide-

ment au but : la soumission, il peut avoir pour résultat de réduire dans une mesure considérable les pertes de vies humaines. Si les aéronefs interviennent dans ce cas, leur action est aussi légitime que celle des batteries de terre. Elle est dirigée contre une ville qui est défendue, qui se défend. Elle a le même but, la reddition. Mais supposons que des aéronefs agissent isolément des forces de terre et de mer. Ils envahissent rapidement l'espace aérien au-dessus de Londres, de Paris, de Berlin. Jusqu'au moment où ils font leur apparition, ces villes ne sont pas attaquées. On ne peut donc pas dire qu'elles se défendent. Et brusquement, le plus souvent au milieu de la nuit, ils font pleuvoir dans ces populeuses cités des projectiles des plus meurtriers, très souvent des obus méphitiques et incendiaires. Peut-on dire que ces bombardements soient justifiés par le fait que ces villes se défendent contre une attaque? Elles ne se défendent que contre le bombardement lui-même, lequel n'est justifié lui-même, que s'il est précédé de la résistance à une attaque proprement dite, et s'il a pour but de vaincre cette résistance. Peut-on dire qu'il ait pour but d'amener une reddition plus prompte? Rien ne serait vraiment plus insensé que de se figurer qu'une immense cité comme Londres, Paris ou Berlin, se rendra parce que des zeppelins ou des aéronefs quelconques auront fait pleuvoir dans son sein un certain nombre de bombes et d'engins explosifs. Des actes de ce genre n'ont d'autre effet que d'exaspérer la résistance, de rendre la guerre plus sauvage (1), d'amener de terribles

(1) Le nombre des villes ou des villages bombardés par des aéronefs, dans le cours de la guerre actuelle, malgré leur éloignement du théâtre de la guerre, est considérable. Un zeppelin bombarda Anvers, avant que la ville même fût assiégée. Les forts extérieurs étaient seuls attaqués. Des aéroplanes allemands lancèrent plus tard des bombes en Flandre sur des localités qui n'étaient en aucune manière fortifiées, ni défendues : Deynse, Eecloo, Thielt etc... et dans lesquelles il n'y avait même pas de soldats belges. Plus tard des zeppelins bombardèrent Paris à diverses reprises, Londres fut bombardée nombre de fois par ces appareils et même par d'autres machines aériennes. Espérait-on les amener à se rendre ? L'idée seule en paraît ridicule. Le but assigné à ces entreprises était de détruire quelques ateliers ou magasins utiles à l'armée. Il est fort douteux qu'il ait été atteint. Ce qui n'est pas douteux, c'est, tout d'abord qu'il en est résulté des destructions d'écoles, de maisons particulières, d'établissements charitables, des

représailles et de laisser subsister entre les nations, même après la conclusion de la paix, les plus déplorables et les plus tenaces ferments de haine.

909. A notre avis, si ce genre de bombardements ne pouvait être considéré comme dès à présent interdit ni par les usages internationaux qui n'existaient pas avant la guerre mondiale (ce moyen d'hostilité étant nouveau), ni par des conventions internationales, les conventions de La Haye étant, dans la rigueur du droit, dénuées de toute force obligatoire conventionnelle dans la présente guerre, il devrait l'être. Il est condamné par l'humanité, et il importerait qu'un accord universel entre les nations le défendît formellement lorsque la tourmente actuelle aura pris fin et que le calme se sera répandu dans les esprits. Peut-être y aurait-il lieu seulement d'admettre le bombardement par aéronefs de localités comprises dans le rayon des opérations militaires actuelles, des champs ou hangars d'aviation, des usines de

massacres de vieillards, de femmes, d'enfants, en second lieu qu'en Angleterre par exemple les enrôlements volontaires se sont singulièrement multipliés à la suite de chacune de ces agressions. Elles ont eu plus d'effet sous ce rapport que les proclamations du Gouvernement anglais. Ce qui est certain c'est qu'elles ont provoqué des ressentiments implacables et inextinguibles, si bien que certains Etats de l'Entente se sont trouvés dans l'impossibilité de résister à leurs sujets qui réclamaient des représailles. Et des biplans, des monoplans ont bombardé Carlsruhe, ont bombardé Fribourg en Brisgau, puis Stuttgart, d'autres villes allemandes peut-être. Quel a été le résultat d'ensemble de ces entreprises ? Des massacres d'êtres inoffensifs, toujours. Il n'en est pas une qui n'ait coûté la vie à un nombre plus ou moins considérable de vieillards, de femmes et d'enfants et nous voulons bien admettre qu'un zeppelin en tue beaucoup plus, d'abord parce que ces engins meurtriers sont de plus grandes dimensions, ensuite parce que obligé de se tenir dans de hautes régions aériennes pour échapper à l'action des contre-batteries de terre, il dirige mal ses coups. Maigre avantage, il faut en convenir, et de nature à faire condamner au point de vue de l'humanité ces appareils géants plus que tout autre. Quant aux résultats militaires. ils sont presque nuls pour l'action de l'Entente, si l'on en croit les versions allemandes, pour l'action de l'Allemagne, si l'on en croit les versions française et anglaise. Il est fort possible qu'il y ait compensation ou à peu près. La seule chose qui soit absolument certaine, c'est que nombre d'êtres inoffensifs auront été massacrés, c'est que peut-être des monuments artistiques, vestiges précieux du passé, des écoles, des hôpitaux auront été anéantis en vue d'avantages incertains, problèmatiques et très probablement compensés, dans ce genre de guerre, par ceux qu'en retire l'ennemi.

fabrication de munitions ou des magasins de munitions que chacun des belligérants s'attacherait alors à éloigner des centres peuplés et qu'il aurait intérêt à en éloigner par d'autres considérations encore, puisqu'ils ne sont jamais à l'abri d'une explosion accidentelle. Tout ce que l'on peut ajouter, c'est que, dès à présent, la pratique consistant à bombarder du haut des airs et au moyen d'aéronefs planant parfois à quatre mille mètres d'altitude, des villes populeuses, sans chance sérieuse d'atteindre avec précision le but que l'on se propose, est condamné par les lois de l'humanité que l'implacable nécessité de guerre elle-même ne permet pas de violer.

910. L'article 26 du Règlement de La Haye relatif aux lois et coutumes de la guerre sur terre ordonne, comme nous l'avons rappelé, au commandant des troupes assaillantes, avant d'entreprendre le bombardement, et sauf le cas d'attaque de vive force, de faire tout ce qui dépend de lui pour en avertir les autorités. Cette disposition, qui pourrait avoir force obligatoire conventionnelle dans une guerre future éventuelle, doit-elle recevoir application au bombardement par aéronefs? Nous n'en doutons pas. En visant de propos délibéré dans l'article 25, le bombardement par aéronefs, par l'addition des mots : *par quelque moyen que ce soit*, et nous avons démontré que la Conférence de 1907 avait entendu le viser, elle a indiqué clairement qu'elle assimilait le bombardement par des forces aériennes au bombardement par des forces terrestres. Dès lors une notification, un avertissement sera nécessaire en thèse générale, et il n'y aura aucune difficulté si ce bombardement est effectué pour appuyer les opérations d'une armée assiégeante, ce qui devait être probablement le cas le plus fréquent dans les prévisions de la Conférence de 1907. Mais il en est autrement pour les aéronefs dont l'action est indépendante et qui s'en vont au cœur du pays ennemi, bombarder telle ou telle ville. Pour autant que des opérations de ce genre puissent être considérées comme licites, nous ne voyons pas bien comment

le commandant d'un aéronef ou d'une escadre d'aéronefs s'y prendrait pour avertir les autorités locales. Au surplus l'article 26 n'impose au commandant des forces assaillantes que de faire ce qui dépendra de lui pour avertir les autorités locales, et encore fait il exception au cas d'attaque de vive force, ce qui rend cette prescription à peu près illusoire.

911. Mais il est bien certain que la prescription de l'article 27 qui ordonne d'épargner, autant que possible, certains édifices à raison de leur destination religieuse, humanitaire, artistique ou scientifique s'impose à toute force belligérante terrestre, aérienne ou maritime qui procède à un bombardement. Il n'y a pas la moindre raison pour qu'un aéronef ou une escadrille d'aéronefs qui procède à une action indépendante de celle des forces terrestres y échappe. Cette règle est du reste ancienne. Elle est reconnue par tous les auteurs modernes qui ont écrit sur le droit des gens. La violation de cette règle a toujours été sévèrement blâmée, et le simple bon sens indique que ce n'est pas à raison de la découverte d'un nouveau moyen de bombarder que l'on peut s'affranchir de son observation. Il faut bien reconnaître au surplus que la difficulté extrême d'atteindre avec précision le but visé s'agissant de projectiles lancés du haut d'un zeppelin, planant ou évoluant à quelques milliers de mètres, est de nature à compromettre sérieusement ces édifices respectables, et il servira de peu de les désigner par des signes reconnaissables, de sorte que l'effet de cette prescription sera presque nul s'agissant de navires aériens qui, pour agir avec sécurité, doivent rester à une grande hauteur. La nécessité de prescriptions spéciales règlementant sévèrement ce moyen d'hostilité semble évidente, pour autant que l'on persiste à l'autoriser.

Quant aux aéronefs qui jouent simplement le rôle d'observateurs au-dessus des lignes ennemies, leur action hostile ne devra manifestement pas être précédée d'un avertissement. Elle n'est dirigée que contre des combattants et n'aura, dans la plupart des cas, qu'un caractère défensif, qu'il s'agisse

pour eux de repousser une attaque imminente ou une attaque qui s'est déjà réalisée. Et, même si leur mission consiste à bombarder des tranchées ennemies, ou des corps de troupes ennemies, ou des voies de communications destinées spécialement à l'armée ennemie, il n'y a aucun motif pour leur imposer les mêmes obligations que quand il s'agit de bombarder une ville, un village ou un bâtiment abritant non seulement des combattants, mais des non combattants.

§ 2. — Emploi des aéronefs comme moyens d'observation. Question de l'espionnage.

912. On sait que, pendant la guerre franco-allemande, le Prince de Bismarck a émis la prétention de traiter comme espions ceux qui se permettraient d'observer dans des aéronefs les manœuvres de l'armée allemande. Il l'a fait dans une dépêche communiquée au Gouvernement français par l'intermédiaire du Ministre des Etats-Unis le 19 novembre 1870, sinon en termes exprès, du moins d'une manière implicite. Il annonça effectivement qu'il traiterait comme espions, suivant les lois de la guerre, les aéronautes qui tomberaient entre ses mains. Des auteurs allemands, notamment Geffcken sur Heffter, Lueder dans le *Manuel* de Holtzendorff (t. IV p. 461) et même l'illustre et calme Bluntschli ont approuvé sa manière de voir et défendu cette thèse que les auteurs français ont qualifiée d'inique et qui, dès 1874, a été condamnée dans la Déclaration de Bruxelles. Elle a été depuis nettement repoussée par la Conférence de la Paix. C'est même avec l'assentiment complet du délégué allemand que la Conférence a adopté la règle, que l'on ne peut traiter comme espions « les individus envoyés en ballons pour transmettre des dépêches et en général pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire », disposition qui a passé dans le Règlement des lois et usages de la guerre de 1899, et de là dans le Règlement de 1907, article 29, dernier alinéa.

C'est la première disposition conventionnelle que l'on rencontre en ce qui concerne l'utilisation des aérostats dans la guerre, et nous avons noté qu'elle figure dans le Règlement des lois de la guerre *sur terre*. L'observation n'est pas sans intérêt en présence d'une thèse qui compte d'assez nombreux adhérents et d'après laquelle la guerre aérienne se rattache à la guerre maritime ou doit être traitée d'après les mêmes principes.

913. En fait aucun aéronaute ne fut exécuté comme espion pendant la guerre franco-allemande. Un certain M. Verreke étant tombé en Bavière, avec quelques compagnons, fut capturé, emprisonné avec eux, et ne fut libéré que deux mois après la signature de la paix. Un autre aéronaute, M. Nobécourt, subit le feu des Allemands, fut obligé d'atterrir et condamné à mort; mais la sentence fut commuée en un emprisonnement dans la forteresse de Glatz. Hall, qui rapporte ces faits, constate que ces personnes n'ayant eu recours, ni au déguisement, ni à la clandestinité, le point de vue adopté par les Allemands est inexplicable (1) et que la Conférence de Bruxelles a interdit de traiter les aéronautes comme des espions. Il est cependant une remarque que nous croyons devoir faire. La Conférence de Bruxelles et, après elle, les deux Conférences de la Paix ne parlent que des personnes qui, au moyen de ballons, transmettent des dépêches et en général entretiennent des communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire. Il n'est pas question des aéronautes dont la mission est d'observer la marche, les manœuvres et la disposition des troupes ennemies. Cela se conçoit par la raison toute simple que les aéronautes n'avaient guère rempli jusqu'en 1874 et même avant les Conférences de La Haye, ce rôle d'observateurs. Mais la même règle doit s'appliquer à ces derniers, à raison de l'identité de motifs, pourvu qu'il s'agisse d'aéronautes militarisés et en uniforme. S'ils n'ont recours ni à des manœuvres frauduleuses, ni au

(1) Hall, *op. cit.*, p. 560 et ss.

déguisement, il serait parfaitement injuste de les traiter en espions, eussent-ils agi pendant la nuit, ce qui n'arrivera du reste que rarement. En fait, dans la guerre mondiale actuelle, de nombreux aéronautes chargés d'une mission d'observation ont été faits prisonniers de part et d'autre. Pas un seul à notre connaissance n'a été traité comme espion.

SECTION III

En l'absence de règles spéciales, il faut appliquer à la guerre aérienne, si les hostilités s'accomplissent au-dessus de la terre, les règles de la guerre terrestre et, si elles s'accomplissent au-dessus de la mer, celles de la guerre maritime.

914. Sans aller jusqu'à soutenir que la guerre aérienne doit être, à tous égards, assimilée à la guerre maritime, ce qui serait d'ailleurs matériellement impossible, Paul Fauchille, auteur du remarquable rapport et du projet de convention internationale présentés à l'Institut de droit international sur le régime juridique des aéronefs, soutient que la guerre aérienne se rapproche beaucoup plus de la guerre maritime, et applique à la guerre aérienne, sous beaucoup de rapports, spécialement en ce qui touche la capture de la propriété privée ennemie, les règles de la guerre maritime. " Il y a, d'abord, entre elles, de grandes analogies par le lieu où l'une et l'autre s'exercent ; l'espace aérien par sa nature même ressemble plus à la mer qu'à la terre ; les machines qui flottent dans l'atmosphère ont d'autre part des liens très étroits avec celles qui voguent sur l'Océan. Ne les appelle-t-on pas souvent des navires aériens ? " Suivent d'autres considérations que nous rencontrerons plus loin. Elles concernent spécialement l'extension de la capture de la propriété privée ennemie à la guerre aérienne.

Les analogies que signale Fauchille apparaissent en effet de prime abord et, pour rencontrer l'argument qu'il en déduit, il ne suffit pas de dire, comme M. Meurer (1), que l'air

(1) *Op. cit.*, p. 8.

n'est cependant pas la mer et qu'un ballon n'est pas un navire. Fauchille n'a pas soutenu qu'il y ait identité : il a seulement invoqué une analogie. Mais il y a certains caractères de la guerre aérienne dont le savant rapporteur de l'Institut ne nous paraît pas avoir tenu compte. Lorsqu'un aérostat participe à des opérations de guerre, sous quelles formes se manifeste son activité hostile? Il peut tout d'abord remplir un rôle d'observateur ou d'agent de communication, de liaison, de correspondance. Tout le monde est d'accord sur la légitimité de son intervention se produisant dans ces limites. S'il le fait au-dessus du territoire des Etats belligérants, son activité nocive, bien que se produisant d'en haut, se réalise et se déploie en réalité sur terre. C'est sur terre qu'il observe, qu'il sert d'agent de liaison, et c'est généralement au profit des forces armées terrestres. S'il observe du haut des airs, en planant au-dessus de la mer, la marche et les dispositions d'une flotte ennemie, son activité nocive s'exerce en réalité sur mer. Mais, d'après les règles admises par plusieurs grands Etats, par le fait même qu'ils n'ont pas adhéré à la déclaration de 1907, un aérostat, ou pour nous servir de l'expression à laquelle M. Fauchille donne la préférence, un aéronef peut aussi lancer des projectiles et des explosifs vers la terre ou vers la mer. Où donc se réalise dans ce cas son intervention hostile? Elle se réalise sur terre dans le premier cas, sur mer dans le second. Il paraît en vérité si simple de dire que dans le premier cas elle sera régie par les lois de la guerre terrestre, dans le second par celles de la guerre maritime, aussi longtemps qu'une législation internationale spéciale ne se sera pas formée sur la matière, soit par une convention internationale, soit par les usages. Ce qui différencie essentiellement l'action de ces aéronefs, véritables navires aériens, de celle des navires proprement dits, c'est que sous ces derniers, il n'y a que la mer, véritable théâtre de la guerre maritime, tandis que sous les navires aériens il y a non seulement la couche atmosphérique, mais ou bien la terre ou bien la mer. Il nous paraît bien plus simple de dire que si des projectiles ou

explosifs sont lancés par eux vers la terre, on doit appliquer les lois de la guerre terrestre, s'ils le sont vers la mer, les lois de la guerre maritime. Mais quelles que soient les hésitations de certains jurisconsultes favorables cependant en principe à la légitimité de la guerre maritime, l'activité guerrière des aéronefs peut aussi se déployer dans un sens horizontal, lorsque de véritables batailles aériennes s'engagent entre aéronefs ennemis. Dans ce cas la solution ne présente guerre de difficultés si la bataille se déroule tout entière dans des régions aériennes dominant la terre, ou bien dans des régions aériennes dominant la mer. Mais il en est autrement si elle s'engage et se poursuit à la fois au-dessus de la mer et au-dessus de la terre et, en cas pareil la question de savoir si la lutte doit être considérée comme appartenant à la guerre terrestre ou à la guerre maritime ne pourra vraiment être résolue que par une convention internationale. Ce cas sera cependant plutôt exceptionnel et nous n'en connaissons pas d'exemples dans la guerre mondiale, malgré la multiplicité extrême des combats aériens dont nous avons lu le récit.

Pour peu que l'on aille au fond des choses, les aéronefs militaires, quelle que soit leur forme, quelles que soient leurs dimensions, n'apparaissent que comme des moyens par lesquels chacun des belligérants s'efforce de remporter définitivement la victoire sur terre ou sur mer, ou bien, mais rarement, sur l'une et l'autre à la fois. Le vrai théâtre de la guerre aérienne, c'est la terre ou la mer. La terre ou la mer est le substratum sur lequel doivent se réaliser les effets meurtriers et destructeurs de la guerre aérienne. Celle-ci n'est qu'un accessoire dont on ne peut certes nier l'importance, mais cependant un accessoire de la guerre sur terre ou de la guerre sur mer. Si elle se livre au-dessus de la terre, elle est régie, dans la mesure où il sera possible de les appliquer, par les lois de la guerre terrestre ; si elle se développe au-dessus de la mer, par celles de la guerre maritime. Nous pensons que cette règle assez simple devrait être reconnue même s'agissant des hydro-aéroplanes qui, de tous les aéro-

nefs sont ceux qui ressemblent le plus à des bateaux. Si leurs hostilités s'accomplissent et se développent au-dessus de la terre, elles se rattachent à la guerre terrestre et elles seront soumise aux lois de la guerre terrestre. Ce n'est point parce qu'un aéronef aura plus ou moins la forme d'un bâteau (et il peut tout aussi bien avoir la forme d'une sphère, ou d'un cylindre ou d'un oiseau comme les Tauben), ou parce qu'on l'appellera *Luftschiff*, ou parce que l'espace aérien rappellera plus ou moins la mer par son étendue, tout en ne la rappelant guère par sa substance, que l'on pourra assimiler la guerre aérienne, lorsqu'elle se développe au-dessus de la terre, à la guerre maritime et la soumettre à ses lois. La lutte même qui se produirait entre deux navires de guerre véritables, comme on peut parfaitement l'imaginer et le prévoir, sur un grand lac intérieur ou dans des eaux fluviales, ne serait nullement assimilée à la guerre maritime ni régie à ses lois.

915. L'assimilation que M. Fauchille a essayé d'établir entre la guerre aérienne et la guerre maritime a cependant séduit plusieurs auteurs à raison d'analogies plus apparentes que réelles, par exemple Bellanger et Spaight (1). Tittelmann s'est élevé contre cette assimilation dans le Congrès de locomotion aérienne, à Francfort-sur-Mein en 1913, et l'on voit par les discussions qui ont eu lieu au sein de l'Institut de droit international qu'elle a inspiré des doutes à plusieurs membres. La distinction que nous avons exposée nous a semblé commandée par un examen sérieux de la nature de la guerre aérienne, avant même que nous eussions pris connaissance de la savante étude publiée dans la *Revue de droit international public* par M. Mérignhac qui, le premier, croyons-nous, l'a tracée avec netteté et à l'opinion duquel s'est pleinement rallié depuis M. Rolland, professeur à l'Université de Nancy (2).

(1) Bellanger, *La guerre aérienne et le droit international*. — Spaight, *Air graft in war*.

(2) Rolland, *Les pratiques de la guerre aérienne dans le conflit de 1914 et le droit des gens*. R. d. D. I. P. 1916, p. 509 et ss.

SECTION IV

Conséquences et applications de la distinction entre la guerre aérienne qui se livre au-dessus de la terre et celle qui se livre au-dessus de la mer.

916. Dans le projet de convention qu'il a présenté à l'Institut de droit international sur le régime des aérostats en temps de paix et en temps de guerre, lors de la session de Madrid, M. Paul Fauchille s'est occupé d'abord du temps de paix. Nous n'aurions rien à dire de cette partie de son projet si nous n'y rencontrions immédiatement le principe essentiel appelé à exercer une grande influence sur la solution de certaines questions relatives à la guerre aérienne, que la circulation aérienne est libre. On le voit, M. Fauchille ne tranche plus ici en termes exprès la grave question de la souveraineté sur l'air ou, pour mieux dire, sur l'espace aérien. L'Institut a agi avec la même prudence. Il s'est borné à consacrer à Madrid le principe que la *circulation aérienne* internationale est libre.

Nous examinerons rapidement, en suivant pas à pas le remarquable projet de M. Fauchille, quelles sont les conséquences qui se dégagent de ces observations pour les règles qui doivent régir la guerre aérienne dans les rapports entre belligérants, soit quand elle se produit au-dessus de la terre soit quand elle se produit et se poursuit au-dessus de la mer. Et nous y rencontrons d'abord, dans l'article premier al. 1er, une règle qui semble devoir être commune aux deux hypothèses. C'est que : " Les Etats belligérants ont le droit, en quelque partie que ce soit de l'atmosphère, de se livrer à des actes d'hostilité au-dessus de leur territoire continental et au-dessus de la pleine mer ou de la mer qui longe leurs côtes. „ Les mots territoire continental sont sans doute critiquables et le mot *continental* est inutile. L'Angleterre, lorsqu'on l'isole de ses colonies, n'a point à proprement parler de territoire *continental*. Il suffirait de dire : au-dessus

de leur territoire et au-dessus de la pleine mer ou de leurs eaux territoriales. Les alinéas 2 et 3 concernent directement les droits de la neutralité auxquels l'alinéa 1 lui-même n'est du reste pas complètement étranger. Nous nous en occuperons en traitant de la neutralité.

917. Le chapitre II de la deuxième partie du projet de M. Fauchille concerne spécialement les rapports des belligérants entre eux. On y rencontre d'abord une disposition qui concerne la course. Elle paraît utile en ce qui concerne la guerre aérienne maritime. Elle ne pourrait surgir dans la guerre aérienne terrestre que si l'on admettait dans cette guerre la capture et la confiscation de la propriété privée ennemie. La guerre aérienne terrestre n'est, comme il a été dit, qu'une modalité de la guerre terrestre. C'est la guerre terrestre se poursuivant au moyen d'aéroplanes ou d'aérostats qui lui prêtent leur concours. La seconde disposition de l'article 2 porte : “ Mais ceux-ci (les belligérants) peuvent incorporer dans leurs forces militaires les aérostats privés et leurs équipages, à condition qu'ils soient soumis à la direction d'un officier de l'Etat dûment commissionné et portant un signe extérieur distinctif de leur caractère „. Cette disposition peut paraître désirable au point de vue théorique. Mais, au point de vue du droit positif, la guerre aérienne terrestre, c'est-à-dire celle qui se poursuit au-dessus du territoire de l'un des belligérants, est logiquement soumise aux lois de la guerre sur terre, celle qui se poursuit au-dessus de la mer aux lois de la guerre maritime. Dans le premier cas ce seront les hommes qui composent l'équipage de l'aérostat qui devront satisfaire aux conditions prescrites par le Règlement de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, pour pouvoir être envisagés comme des combattants réguliers. Dans le second c'est avant tout l'aérostat lui-même. Mais, comme en fait les aérostats peuvent être amenés par les circonstances à agir au-dessus de la mer, il serait très naturel que l'on exigeât d'eux un double signe extérieur distinctif, l'un marquant le caractère de l'aérostat,

l'autre celui des membres de l'équipage, bien qu'il paraisse presque ridicule d'exiger que ce signe soit reconnaissable à distance, les aéronefs s'élevant facilement à quatre ou cinq mille mètres.

918. La question de savoir où peut se faire la transformation d'un aérostat privé en aérostat militaire, et celle de savoir si l'aérostat privé transformé en aérostat militaire peut être retransformé, sont résolues par l'article 3 du projet Fauchille, comme elles le sont par les articles 9 et 10 du *Manuel des lois de la guerre maritime* adopté par l'Institut de droit international à Oxford en 1913. L'Institut a même décidé, d'une manière générale, qu'un navire de guerre ne pouvait être transformé en navire public (non militaire évidemment) ou en navire privé pendant la durée des hostilités. Cette double question n'a pu être tranchée par la VIIe Convention de La Haye, les délégués des Puissances n'ayant pu se mettre d'accord. Si les solutions de l'Institut sont destinées à être sanctionnées ultérieurement par l'accord des Puissances, rien n'empêche qu'elles ne reçoivent application en ce qui concerne la guerre aérienne maritime, avec cette modification légère qu'au lieu d'interdire la transformation *en* pleine mer, on l'interdira *au-dessus* de la pleine mer. Rien n'autorise à considérer comme interdite la transformation de cet aérostat en aérostat privé. Mais, la règle qui interdit la transformation en pleine mer et celle qui défend la retransformation n'ayant pas été admises, il faut en conclure que jusqu'ores elles ne peuvent être considérées comme faisant partie du droit international coutumier. Il ne faut certes pas un accord universel pour qu'elles soient considérées comme obligatoires. Mais il nous paraît impossible de les tenir pour telles, lorsqu'il y a des oppositions aussi sérieuses et aussi importantes que celles qui se sont manifestées lors de la Conférence de la Paix en 1907. Est-il souhaitable de voir interdire la transformation d'un navire de guerre en pleine mer, d'un aérostat privé en aérostat militaire au-dessus de la pleine mer? C'est une question

sur laquelle l'Institut de droit international s'est prononcé affirmativement à la majorité relativement peu considérable de 30 voix contre 22 en ce qui concerne les navires. Dans le sein de la Commission, cette solution n'avait cependant pas triomphé. MM. Hagerup, Holland et Ed. Rolin-Jaequemyns avaient sans doute fait valoir des motifs très sérieux à l'appui de la thèse contraire : 1° La transformation en haute mer a quelque chose qui choque la loyauté. 2° Elle sera une source de surprises et de dangers pour les neutres qui ont intérêt à savoir à l'avance quels navires peuvent exercer les droits d'un belligérant. 3° Il est difficile d'admettre qu'un navire marchand sortant d'un port neutre où il s'est ravitaillé — ce qu'il n'aurait pu faire s'il avait été navire de guerre, — puisse, aussitôt en mer, mettre à profit les avantages dont il a joui en port neutre pour se transformer et se livrer à la capture. Le premier argument est un peu vague, et il serait utile de marquer en quoi cela choque la loyauté. Le second est plus sérieux. Il est bien vrai que la transformation opérée dans les eaux du belligérant, pendant la durée de la guerre, peut aussi être une source de surprises et de dangers pour les neutres mais à un moindre degré, et il sera plus facile de les en prévenir avant que le bâtiment transformé entre en action. Au troisième, M. Paul Fauchille a répondu que " pour empêcher qu'un navire marchand n'abuse, par sa transformation en pleine mer en bâtiment de guerre, des avantages qu'il a reçus en port neutre, il n'y a qu'à rendre les Etats neutres responsables des dommages causés par les navires *dont la transformation eût été impossible sans* les approvisionnements effectués en port neutre " (1). Mais comment fera-t-on la preuve de cette impossibilité, et des responsabilités de ce genre ne resteraient-elles pas souvent illusoires?

Il est certain cependant que, comme l'a fait remarquer M. Strisower, un motif juridique des plus sérieux plaide pour la faculté de transformation en pleine mer : " La transformation constitue un acte de souveraineté; or rien ne

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XXIV, p. 208.

s'oppose dans la mer ouverte à l'exercice de la souveraineté des Etats à l'égard des navires portant leur pavillon „. Et c'est ce motif qui a déterminé la Commission à se prononcer en faveur de cette faculté par quatre voix contre trois, tout en la subordonnant à certaines conditions spéciales de nature à en limiter les effets préjudiciables pour les tiers. L'Institut, en séance plénière, a jugé préférable, comme nous l'avons fait observer, que la transformation en pleine mer fût interdite. Mais ce n'est là que l'expression d'un vœu auquel nous sommes tout disposé du reste à nous rallier, et nous pensons qu'en droit strict, aussi bien qu'au point de vue des usages internationaux, on ne peut la considérer comme interdite dès à présent. Il en doit être de même de la transformation des aéroplanes privés en aéroplanes militaires *au-dessus* de la pleine mer. Mais la question présente ici bien peu d'intérêt pratique et n'a pas surgi une seule fois dans le cours de la guerre mondiale.

919. D'après le projet de M. Fauchille, les dispositions de la Ire section, chapitre II, et de la IIe section, chapitres I et III du règlement de La Haye du 18 octobre 1907, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, en dehors de celles qu'il indique ensuite, seront dans la mesure du possible appliquées à la guerre aérienne. Les dispositions auxquelles il renvoie sont celles qui concernent les prisonniers de guerre, les moyens de nuire à l'ennemi, les sièges et les bombardements et les parlementaires. Cela ne présente certes aucun inconvénient, d'autant plus que la plupart de ces dispositions reçoivent application en fait à la guerre maritime, pourvu que par leur nature même elles n'y soient pas inapplicables. Il reproduit naturellement aussi les stipulations des déclarations de La Haye du 29 juillet 1899, maintenues en 1907, interdisant de lancer du haut des aérostats des projectiles ayant pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères, ainsi que des balles s'épanouissant ou s'aplatissant facilement dans le corps humain, et c'est avec pleine raison, pour autant bien entendu qu'elles soient

obligatoires. Elles sont précisément édictées pour la guerre terrestre. Mais, comme nous l'avons dit, si cela est interdit dans la guerre aérienne comme dans la guerre terrestre, à plus forte raison doit-on considérer comme interdit le fait non pas seulement de lancer des projectiles asphyxiants ou délétères, mais de projeter directement vers l'ennemi des nuages de fumées ou de vapeurs asphyxiantes, ou même empoisonnantes et délétères ne produisant la mort qu'après des souffrances et des tortures inouïes, ou la barbarie plus grave encore consistant à projeter sur l'ennemi des torrents de flammes n'ayant pour effet de les tuer qu'en les brûlant vifs. Il est bien vrai qu'il a été largement fait usage de ces moyens de destruction dans la guerre mondiale. L'initiative en appartient indubitablement à la chimie militaire allemande. Les représailles ont suivi par la force des choses.

Nous avons déjà traité de ces barbaries en parlant de la guerre terrestre. Nous voudrions insister encore sur les considérations que nous avons présentées. Des hommes de guerre ne peuvent se résigner à renoncer à l'emploi des moyens les plus barbares de nuire à l'ennemi, même lorsqu'ils infligent aux malheureux combattants les souffrances les plus horribles, si ces moyens ne sont pas inutiles, s'ils sont particulièrement destructeurs. Ils ne croient pouvoir le faire qu'en se privant d'un avantage dans la lutte, d'une chance de triompher. Ils ajoutent même, pour défendre leur thèse et l'emploi de pareils procédés, au point de vue de l'humanité, que plus les guerres seront horribles et conduites avec une impitoyable énergie, plus aussi elles seront courtes. Ce sont de singulières et déplorables illusions. Pour dissiper la première, il suffit de faire observer qu'à l'emploi de moyens de nuire particulièrement barbares, bien que très efficaces, il est toujours répondu entre Etats belligérants par des moyens identiques, à moins qu'un Etat qui se dit civilisé ne se trouve en lutte qu'avec de misérables peuplades sauvages, ignorantes des merveilleux progrès de la science moderne. Nul ne sait en définitive auquel des belligérants

cette barbarie aura procuré le plus d'avantages. En y renonçant pourvu que son adversaire y renonce de son côté, un belligérant fait un contrat *do ut des*. Il sacrifie un avantage contre un avantage probablement équivalent. Et quant à la perspective fallacieuse de voir les guerres se terminer d'autant plus promptement qu'elles seront conduites avec une énergie et une rigueur plus impitoyables, l'effroyable guerre qui sévit actuellement n'est-elle pas pour les peuples une leçon cruelle mais des plus instructive? Plus la guerre sera conduite de part et d'autre avec une inflexible rigueur, plus aussi la résistance de part et d'autre sera acharnée et opiniâtre, plus elle se prolongera si les forces respectives des belligérants se balancent dans une certaine mesure. Plus elle creusera entre les Etats belligérants, lorsque la paix s'imposera enfin aux deux parties épuisées par une lutte à mort, un gouffre de colères et de haines tenaces que cette paix ne pourra combler et dans lequel se développera tôt ou tard quoi qu'on fasse le germe détestable de guerres nouvelles.

En ce qui concerne le bombardement par des forces aériennes, M. Paul Fauchille, sans l'interdire, propose l'application à la guerre aérienne des règles conventionnelles de 1907 concernant les bombardements par forces terrestres ou par forces navales. Lesquelles?... Elles ne sont pas identiques et, à côté de la règle qui interdit, dans les deux cas, le bombardement des villes, villages, etc., qui ne sont pas défendus, on rencontre, dans les règles relatives au bombardement par des forces navales, des dispositions qui permettent à celles-ci de bombarder (même dans des villes évidemment) les ouvrages militaires, établissements militaires ou navals, dépôts d'armes ou de matériel de guerre, ateliers et installations propres à être utilisés pour les besoins de la flotte ou de l'armée ennemie et les navires de guerre se trouvant dans le port. On y rencontre une autre disposition permettant de bombarder des villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus, pour refus de satisfaire à des réquisitions de vivres et d'approvisionnements nécessaires aux

besoins de la force navale qui se trouve près de la localité (1). Telles sont les dispositions que l'on propose d'appliquer aux aéroplanes ou aérostats. Nous avons déjà dit que nous les considérions comme excessives, en ce qui concerne le bombardement par des forces navales, et nous avons rencontré les arguments par lesquels on s'efforce de les justifier. Mais, en ce qui concerne le bombardement par des aéroplanes, leurs inconvénients sont beaucoup plus graves. Le bombardement par des forces navales ne peut jamais menacer que les villes à proximité de la côte. Le bombardement par des aéroplanes ou aérostats menacera toutes les villes, fussent-elles bien loin du front, dans lesquelles se trouveront des dépôts d'armes ou de munitions quelconques, ou simplement des ateliers ou installations *propres* à être utilisés pour les besoins de la flotte ou de l'armée, quand même ils ne seraient point actuellement utilisés, etc... A notre sens, cela est absolument inadmissible, et cela est en outre directement contraire aux idées qui ont prévalu dans la Conférence de 1907 au sujet du bombardement par des aérostats. C'est en effet aux lois de la guerre terrestre que l'on a entendu s'en référer, nullement aux lois de la guerre maritime. Tout au plus pourrait-on admettre ce droit pour les aéroplanes manœuvrant ou planant au-dessus de la mer, par application du principe indiqué plus haut, que la guerre aérienne pourrait être assimilée dans ce cas à la guerre maritime.

L'article 7 du projet de M. Fauchille concerne l'espionnage. Il ne considère comme suspects d'espionnage (nous préférerions dire *coupables*), que les aérostats “ qui, agissant clandestinement ou sous de faux prétextes et dissimulant ainsi leurs opérations, recueillent ou cherchent à recueillir des informations au-dessus du territoire ou des eaux territoriales d'un belligérant, ou au-dessus d'un territoire occupé par ses troupes ou, en pleine mer, au-dessus d'une de ses escadres ou de ses navires de guerre, et d'une manière géné-

(1) Articles 2 et 3 de la dite Convention.

rale, dans la zone de ses opérations, avec l'intention de les communiquer à la partie adverse „ et il exclut en conséquence la qualification *d'espions* " quant aux militaires non déguisés chargés d'un service d'exploration et quant aux individus envoyés en aérostats pour transmettre des dépêches et, en général, pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire „. Il y aurait sans doute moyen de formuler la règle avec plus de netteté, mais M. Fauchille n'a voulu autre chose qu'adapter à la guerre aérienne les principes de la guerre terrestre relatifs à l'espionnage. Il ne les a pas reproduits cependant textuellement. Les mots *et dissimulant ainsi leurs opérations* ne figurent point dans la définition de l'espion telle que la formule l'article 29 du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et nous ne les croyons pas indispensables. On se demandera, d'autre part, plus encore lorsqu'il s'agit de la guerre aérienne que lorsqu'il s'agit de la guerre terrestre, si l'on est réputé agir clandestinement par cela seul que l'on agit la nuit, même dans une nuit noire. Il faut répondre négativement à la question, car s'il en était ainsi il faudrait considérer comme espions même les militaires non déguisés qui se livrent à des opérations de ce genre. Or, dans la guerre terrestre l'on n'a jamais traité comme espions que les militaires *déguisés* qui font ce service. Les instructions de Lieber pour les armées des Etats-Unis en campagne définissent l'espion l'individu qui *secrètement, sous un déguisement ou sous de faux prétextes,* recueille ou cherche à recueillir, etc., et les mots *sous un déguisement* semblent avoir en vue de préciser le sens du mot *secrètement*. Le *Manuel d'Oxford* proposé par l'Institut de droit international et relatif aux lois de la guerre sur terre ne définit pas l'espion et se borne à refuser cette qualification au *militaire non déguisé* qui pénètre dans la zone d'opérations de l'ennemi. Son Manuel des lois de la guerre maritime, (second *Manuel d'Oxford*) reproduit la définition de M. Fauchille. Il porte aussi : clandestinement *ou* sous de faux prétextes et cette particule *ou* est assez inquié-

tante. Les définitions des auteurs sont assez diverses (1), mais il n'en est pas une d'après laquelle la criminalité au point de vue de l'espionnage des opérations ayant pour but de se procurer des informations sur l'ennemi pourrait résulter du fait qu'elles auraient eu lieu pendant la nuit. Nous nous en référons à ce que nous en avons dit en traitant de l'espionnage dans la guerre terrestre.

920. M. Fauchille applique à la guerre aérienne toutes les règles relatives à la saisie, à la capture, à la confiscation de la propriété privée ennemie admises pour la guerre maritime. On capturerait et l'on confisquerait les aérostats privés, espèce de navires aériens et leurs cargaisons, comme on capture et comme on confisque les navires dans la guerre maritime. La saisie-capture et la confiscation de la propriété privée ennemie étant une exception à la règle générale du respect de la propriété privée, exception admise seulement dans la guerre maritime et non dans la guerre terrestre, bien que, même dans la guerre terrestre, la règle soit souvent violée, elles ne sauraient être admises dans la guerre aérienne terrestre. On n'imagine guère, du reste, que, dans la guerre aérienne terrestre, la saisie-capture de la propriété privée ennemie puisse s'opérer dans les conditions où elle est autorisée dans la guerre maritime. Nous avons cru d'abord que la question ne pouvait pas non plus présenter d'intérêt sérieux, au point de vue pratique, dans la guerre aérienne maritime. L'évènement nous a détrompé. Il est arrivé, en effet, dans le cours de la présente guerre, que des hydro-aéroplanes, ces espèces d'amphibies qui peuvent sinon naviguer tout au moins se poser sur les vagues, ont procédé à la saisie d'embarcations ou de navires privés. Au

(1) Il s'en faut que tous définissent l'espionnage. Pour ne citer que les plus récents : Bonfils (n° 1100) reproduit la définition très acceptable de Lieber. Despagnet (*op. cit.*, n° 337) définit l'espion tout individu qui d'une manière dissimulée, etc... Pour Pradier Fodéré (notes sur Vattel) c'est celui qui, à la faveur d'un déguisement ou sous les apparences de l'amitié, ou tout au moins de la neutralité, surprend etc... Pour Hall (*op. cit.*, § 558) c'est l'individu qui pénètre secrètement, ou sous un déguisement, ou sous un faux prétexte, etc...

moment où nous écrivons, en août 1917, un hydro-aéroplane allemand a procédé à l'arrêt d'une petite barque hollandaise destinée à la pêche aux crevettes, le *Vlissingen*, ayant pour tout équipage deux pilotes belges désœuvrés. Ils reçurent du commandant de l'hydroaéroplane allemand l'ordre d'appareiller pour Zeebrugge, et, pour assurer l'exécution de cet ordre, l'officier allemand fit monter à leur bord un soldat et un marin armé. Le dénouement de l'aventure fut plutôt comique. Les marins belges se fondant sur ce qu'il leur était impossible de naviguer à la voile vers Zeebrugge par le motif que le vent était absolument contraire, prirent des rames et dirigèrent leur bateau, (qui semble du reste avoir été arrêté dans les eaux territoriales hollandaises), de manière à se rapprocher encore de la côte et furent bientôt aperçus par un bateau-patrouille hollandais qui les accosta, prit à son bord l'équipage, y compris le soldat allemand, lequel fut plus tard interné et remorqua l'embarcation jusqu'au port de Flessingue. Cette saisie-capture effectuée par un hydroaéroplane ne fut donc pas couronnée de succès. Mais il semble que d'autres aient été faites dans des conditions du reste plus régulières et aient mieux réussi. Il n'existe aucune raison pour laquelle on puisse considérer pareille saisie-capture comme illégitime, si elle a été faite en pleine mer ou dans les eaux des belligérants, par le motif qu'elle a été accomplie par un hydro-aéroplane, ou même par un aéroplane en supposant que cela soit possible. C'est vraiment un acte de la guerre maritime.

Les quelques indications données ci-dessus sont suffisantes dans l'état actuel de la science et, aussi longtemps que des conventions internationales expresses ou des accords tacites résultant d'usages d'une certaine constance n'auront pas établi des règles spéciales en ce qui concerne la guerre aérienne, on ne pourra appliquer à cette guerre que les règles de la guerre terrestre lorsqu'elle se poursuit au-dessus de la terre et celles de la guerre maritime lorsqu'elle s'engage au-dessus de la mer, dans la mesure naturellement où leur application ne se heurte pas contre des impossibilités

de fait. Dans cette mesure, elles y seront même applicables de plein droit, ainsi qu'il a été démontré, à moins de soutenir que la guerre aérienne n'est actuellement soumise à aucune règle.

TABLE DES MATIÈRES

DU DEUXIÈME VOLUME

LIVRE IV

Règles spéciales à la guerre maritime dans les rapports entre belligérants.

CHAPITRE PREMIER

Définition de la guerre maritime.

CHAPITRE II

Des belligérants dans la guerre maritime : navires de guerre, navires assimilés, navires transformés.

CHAPITRE III

Des personnes considérées comme belligérantes dans la guerre maritime.

CHAPITRE IV

De l'abolition de la Course et des conséquences qui en résultent.

CHAPITRE V

Du droit de saisie et de confiscation de la propriété privée ennemie dans la guerre maritime.

CHAPITRE VI

Des moyens de nuire à l'ennemi.

SECTION I

SECTION II

SECTION III

SECTION VI

CHAPITRE VII

Droits des belligérants sur les biens de l'ennemi dans la guerre maritime.

SECTION I

SECTION II

§ 5. — Formes de l'arrêt et de la visite.

§ 6. — De la saisie et de la capture. — Leurs formes.

§ 7. — Navires naufragés et navires en port ennemi au début des hostilités. Pratique " de l'indult ".

§ 8. — Navires en port belligérant ignorants des hostilités.

§ 9. — Navires rencontrés en mer et ignorant les hostilités.

§ 10. — Condition du droit de destruction dans tous les cas.

§ 11. — Sort de la cargaison.

§ 12. — Navires construits de manière a pouvoir être utilisés pour la guerre.

§ 13. — Règles applicables a défaut de la Convention de La Haye.

CHAPITRE IX

Du transfert de pavillon.

CHAPITRE X

Des câbles sous-marins dans la guerre maritime.

CHAPITRE XI

Des droits et devoirs des belligérants en ce qui concerne les personnes dans la guerre maritime.

SECTION I

SECTION II

SECTION III

CHAPITRE XII

Des espions dans la guerre maritime.

CHAPITRE XIII

Réquisitions de services personnels des nationaux de l'Etat ennemi. — Guides. — Pilotes.

CHAPITRE XIV

Des prisonniers de guerre dans la guerre maritime.

CHAPITRE XV

Blessés, malades, naufragés et morts.

CHAPITRE XVI

De l'occupation maritime et de ses effets.

CHAPITRE XVII

De l'application des règles de l'armistice dans la guerre maritime.

CHAPITRE XVIII

Des formalités de la saisie, de ses suites et du jugement des prises.

Observation préliminaire.

SECTION I

SECTION II

SECTION III

SECTION IV

SECTION V

SECTION VI

SECTION III

SECTION IV

SECTION V

LIVRE V

De la guerre aérienne dans les rapports entre belligérants.

SECTION I

SECTION II

SECTION III

SECTION IV